

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

BÁRBARA PEREIRA MONTIBELLER

**A (IN)COMPATIBILIDADE DO CARÁTER PUNITIVO COM AS MEDIDAS
SOCIOEDUCATIVAS**

Florianópolis

2016

BÁRBARA PEREIRA MONTIBELLER

**A (IN)COMPATIBILIDADE DO CARÁTER PUNITIVO COM A FINALIDADE DAS
MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Dra. Josiane Rose Petry Veronese

Co-orientadora: Rita Verônica Mendes

Florianópolis

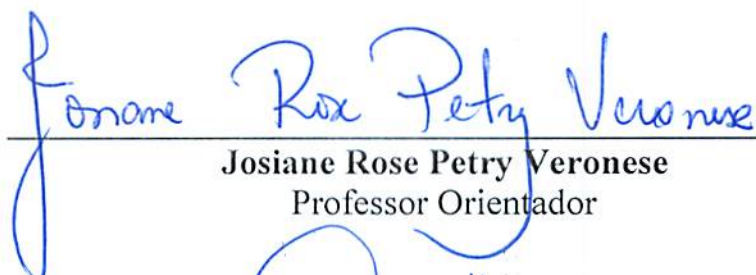
2016

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “A (in)compatibilidade do caráter punitivo com a finalidade das medidas socioeducativas”, elaborado pelo(a) acadêmico(a) “**Bárbara Pereira Montibeller**”, defendido em 05/07/2016 e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (DEZ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.


Florianópolis, 05 de julho de 2016



Josiane Rose Petry Veronese
Professor Orientador



Sandra Muriel Zanette
Membro de Banca



Nicole Martignago Saleh
Membro de Banca



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): Bárbara Pereira Montibeller

RG: 5.493.744-2

CPF: 079321719-97

Matrícula: 11203040

Título do TCC: A (in)compatibilidade do caráter punitivo com a finalidade das medidas socioeducativas

Orientador(a): Josiane Rose Petry Veronese

Eu, Bárbara Pereira Montibeller, acima qualificada; venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 05 de julho de 2016.

Assinatura manuscrita em tinta preta, sobre uma linha horizontal.

Bárbara Pereira Montibeller

Aos meus pequenos príncipes, Nícholas Eduardo e Victor Augusto, que me cativaram desde o dia em que nasceram e me ensinaram aquilo que é essencial.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, gostaria de agradecer aos meus pais, sinônimos de amor incondicional, a quem devo tudo o que sou. Sem vocês, esse sonho de fazer Direito na UFSC não teria sido possível. Não existiriam no mundo palavras suficientes para lhes agradecer por tudo. Essa conquista, antes de ser minha, é de vocês!

Ao João Victor, meu grande amor, que mais do que me motivar a seguir em frente, permanece ao meu lado acompanhando minha jornada. A realização desse sonho é apenas o primeiro passo para o futuro – nosso futuro. Obrigada por dividir comigo os planos, as ambições e a vida. Já não precisamos mais esperar.

À minha orientadora, Josiane Rose Petry Veronese, exemplo de zelo e dedicação, cujos ensinamentos inspiraram a criação deste trabalho.

Aos meus amigos, que têm um espaço imenso reservado em meu coração, sem os quais essa trajetória não teria sido incrível da forma que foi. Se estes 5 anos ficarão marcados por terem sido os mais incríveis da minha vida até aqui, grande parte se dá pela presença de vocês. Eu não poderia deixar de mencioná-los:

Os sensacionais parceiros de aula e de vida, Arthur, Eduardo, Jeison, Rafael e Nazil. Obrigada por todas as histórias que vivemos juntos – as boas e as difíceis – e por me ensinarem a ver a vida por um lado mais “zoeiro”. I’ll be there for you, cause you’re there for me too.

Os Tescos – Bruna, João Vitor, Júlia, Lucas, Marina, Rafael, Rodrigo, Talles e Willian –, que a vida me deu de presente quando eu menos esperava. Estar em Londres com vocês foi uma experiência mágica e indescritível, mas o mais especial foi ter a chance de continuar essa história aqui. Thank you, guys.

Fernando, Iury e Luiza, que me ensinaram lições extremamente valiosas e tornaram um simples estágio em uma experiência incrível. Mais do que Direito, vocês me ensinaram sobre a vida. Vocês são pessoas extremamente especiais, obrigada por tudo.

E, por fim, agradeço especialmente aos gêmeos, Victor Augusto e Nícolas Eduardo, que, sem saber, mudaram todo o meu mundo; e que me motivam a ser uma pessoa melhor e a buscar um mundo melhor. Desde que meu coração encontrou os seus no dia em que nasceram, a vida inteira ganhou um novo sentido. Se hoje penso em uma educação melhor e mais justa para todas as crianças e adolescentes, é porque vi a importância disso com (e para) vocês. Não esqueçam nunca o que eu já lhes disse um dia: Daremos as mãos para nunca mais soltar; estaremos juntos, quando um do outro precisar. Fazer do destino, uma perfeita ligação; e ser, para sempre, muito mais que irmãos.

É melhor prevenir os crimes do que ter de puni-los; [...]

Afim, o meio mais seguro, mas ao mesmo tempo mais difícil de tornar os homens menos inclinados a praticar o mal, é aperfeiçoar a educação. [...]

Um grande homem, que esclarece os seus semelhantes e que é por estes perseguido, desenvolveu as máximas principais de uma educação verdadeiramente útil. Fez ver que ela consistia bem menos na multidão confusa dos objetos que se apresentam às crianças do que na escolha e na precisão com as quais se lhes expõem.

Provou que é preciso substituir as cópias pelos originais nos fenômenos morais ou físicos que o acaso ou a habilidade do mestre oferece ao espírito do aluno.

Ensinou a conduzir as crianças à virtude, pela estrada fácil do sentimento, a afastá-las do mal pela força invencível da necessidade e dos inconvenientes que seguem a má ação.

Demonstrou que o método incerto da autoridade imperiosa deveria ser abandonado, pois só produz uma obediência hipócrita e passageira.

RESUMO

Montibeller, Bárbara Pereira. **A (in)compatibilidade do caráter punitivo com a finalidade das medidas socioeducativas**. 2016. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito – Área: Direito da Criança e do Adolescente) – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Florianópolis.

O presente trabalho tem por objetivo analisar a incompatibilidade do caráter punitivo com a finalidade das medidas socioeducativas aplicada aos adolescentes que praticam ato infracional. A pesquisa foi realizada através da utilização do método de procedimento monográfico, do método de abordagem indutivo e das técnicas de pesquisa indireta, com pesquisa bibliográfica, documental, e também a de observação direta intensiva (observação e entrevista). Iniciou-se a pesquisa pelo contexto histórico do Direito da Criança e do Adolescente no Brasil, que, após o advento da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, teve uma importante mudança de paradigma, substituindo-se a Doutrina da Situação Irregular pela Doutrina da Proteção Integral. A partir desses novos fundamentos, foi instituído no país um novo sistema de responsabilização dos adolescentes que praticarem atos infracionais. Assim, no segundo capítulo, realizou-se uma análise conceitual acerca das medidas socioeducativas aplicáveis nesses casos, bem como sua natureza jurídica segundo o entendimento de duas principais correntes doutrinárias: Direito Penal Juvenil e Responsabilização Estatutária. A primeira, aproxima as medidas socioeducativas da ideia de pena, com um viés punitivo e repressivo, enquanto a segunda rechaça completamente essa tese. Desta forma, o último capítulo buscou analisar a incompatibilidade do caráter punitivo com a finalidade das medidas socioeducativas proposta pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, chegando-se à conclusão de que a atual legislação possui finalidade eminentemente pedagógica, da qual, de fato, não é compatível o caráter punitivo.

Palavras-chave: Direito da Criança e do Adolescente – Doutrina da Proteção Integral – Ato Infracional – Medidas Socioeducativas – Natureza jurídica – Direito Penal Juvenil – Responsabilização Estatutária – Incompatibilidade do caráter punitivo – Predominância do caráter pedagógico.

ABSTRACT

This monograph aims to analyze the incompatibility of the punitive aspect with the socioeducational measures applied to the adolescents that practice infractional act. The research was realized through the method of monographic procedure, the inductive approach method and the indirect research technique, with bibliography and documentary study, and also the intensive direct observation technique (observation and interview). Initially, it was studied the historic context of the Child and Adolescent Rights in Brazil, which had an important change of point of view after the Brazilian Federal Constitution of 1988 and the Law 8.069/1990, replacing the Irregular Situation Doctrine by the Integral Protection Doctrine. From these new basis, Brazil implemented a new model of responsibility to the adolescents that practice infractional acts. Thereafter, the second chapter analyzes the institute of socioeducational measures applied at these cases of infractional acts, and also their juridical nature, from the understanding of two different doctrines: the Criminal Juvenile Law and the Statutory Responsibility. The first of them, approach the meaning of the socioeducational measures of the criminal law punishments, in a repressive and punitive way, while the other doctrine refuses this hypothesis. Then, the last chapter analyzes the incompatibility of the punitive aspect with the real meaning of the socioeducational measures. Finally, the conclusion was that, in fact, the current legislation has an educational aspect, which one is not compatible with the punitive aspect.

Keywords: Child and Adolescent Rights – Integral Protection Doctrine – Infractional Act – Socioeducational Measures – Juridical Nature – Criminal Juvenile Law – Statutory Responsibility – Incompatibility of punitive aspect – Predominance of educational aspect.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E A RESPONSABILIZAÇÃO DO ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI	12
1.1 Breve histórico acerca da Doutrina da Proteção Integral	12
1.1.1 A Doutrina da Proteção Integral e seus princípios.....	14
1.1.1.1 Princípio da prioridade absoluta	16
1.1.1.2 Princípio do superior interesse da criança e do adolescente	17
1.1.1.3 Princípio da municipalização, da descentralização e da participação popular	19
1.2 O adolescente em conflito com a lei e as respostas do Estado nesse novo sistema	20
1.2.1 Conceito de ato infracional	21
1.2.1.1 Distinção da prática de ato infracional por crianças e adolescentes.....	23
1.2.1.2 Procedimento de apuração do ato infracional	25
1.2.2 Garantias individuais e processuais do adolescente autor de ato infracional.....	30
2 AS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS E SUA NATUREZA JURÍDICA.....	34
2.1 Medidas socioeducativas e suas espécies.....	34
2.1.1 A advertência.....	37
2.1.2 A obrigação de reparar o dano.....	38
2.1.3 A prestação de serviços à comunidade	39
2.1.4 A liberdade assistida.....	41
2.1.5 O regime de semiliberdade	42
2.1.6 A internação.....	44
2.2 O Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE.....	47
2.2.1 A execução das medidas socioeducativas através do SINASE.....	49
2.2.2 O panorama recente do SINASE – Dados do último Levantamento anual – 2013.....	51
2.2.3 Reflexões acerca deste novo sistema de responsabilização	54
2.3 Direito Penal Juvenil.....	55
2.3.1 Natureza jurídica das medidas socioeducativas com base no Direito Penal Juvenil.....	57
2.4 Responsabilização Estatutária.....	60
2.4.1 Natureza jurídica das medidas socioeducativas com base na Responsabilização Estatutária.....	63
3 A (IN)COMPATIBILIDADE DO CARÁTER PUNITIVO COM A PROPOSTA DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS.....	66
3.1 Medida socioeducativa é pena?.....	66
3.1.1 Conceito de pena	67
3.1.2 Tipos de sanção	72
3.2 Enquadramento das medidas socioeducativas.....	75
3.2.1 Uma visão interdisciplinar sobre o tema.....	77

3.2.2	O senso comum e a cultura punitiva	80
3.2.3	As medidas socioeducativas como instrumento sancionatório	82
3.3	A incompatibilidade do caráter punitivo	84
3.4	Predominância do caráter pedagógico	87
CONSIDERAÇÕES FINAIS		90
REFERÊNCIAS		93

INTRODUÇÃO

Após o advento da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente foi positivada no ordenamento jurídico brasileiro a Doutrina da Proteção Integral, que substituiu completamente o antigo paradigma da Situação Irregular. Através desse novo paradigma, crianças e os adolescentes passaram a ser considerados sujeitos de direitos, merecedores de proteção integral por parte do Estado, da família e de toda a sociedade.

A partir desta concepção, houve uma mudança extremamente significativa no Direito da Criança e do Adolescente, inclusive no que se refere ao sistema de responsabilização dos adolescentes que venham a praticar condutas prescritas pela lei como crimes ou contravenções penais, os chamados atos infracionais. Dentro desta seara, o primeiro capítulo deste trabalho busca analisar esse contexto histórico do Direito da Criança e do Adolescente no Brasil, e como foi implementado este novo sistema de responsabilização dos atos infracionais.

Posteriormente, o segundo capítulo visa conceituar e analisar as medidas socioeducativas, que são os instrumentos previstos no Estatuto para responsabilizar os atos infracionais. A partir disto, surge um importante questionamento: essas medidas socioeducativas podem ser encaradas como uma forma de punição dos atos infracionais? Essa concepção se encaixa nos princípios e fundamentos propostos pelo Estatuto?

Existe grande divergência doutrinária a este respeito, sendo que, de um lado, existem aqueles que buscam aproximar o Direito da Criança e do Adolescente do Direito Penal e, com isso, associar o sistema socioeducativo ao sistema penal, repressivo e punitivo. De outro lado, existem aqueles que rechaçam a tese, apresentando o entendimento de que a Responsabilização Estatutária, voltada para um viés eminentemente pedagógico não se confunde – e nem se aproxima – com a lógica do Direito Penal.

Ante esse cenário, encontra-se o tema do presente trabalho monográfico, que visa responder se o viés punitivo frequentemente associado ao sistema de responsabilização socioeducativo é compatível ou incompatível com a finalidade apresentada pela legislação estatutária e, consequentemente, pela Doutrina da Proteção Integral.

Para isso, buscou-se respostas através de pesquisa bibliográfica, documental, e além destas, através da observação direta, em visita realizada no Plantão de Atendimento Inicial e Centro de Internação Feminina de Florianópolis. Aquela visita, apesar de única, cumpriu importante papel na construção deste trabalho. O contato direto com os adolescentes

e a verificação do modo como eles são tratados, ressaltou a importância de um pensamento crítico sobre o tema, que busque entender não só as consequências superficiais dos atos infracionais, mas, sobretudo, suas causas. Antes de ser um problema de segurança pública, a situação de crianças e adolescentes passa por uma questão social, de negligência estatal em relação ao seus direitos e garantias, o que implica, inevitavelmente, nessa falha em relação ao cumprimento de seus deveres.

Desta forma, o terceiro capítulo se destina a apresentar que a questão relativa à prática de atos infracionais é complexa, e que a aproximação do Direito da Criança e do Adolescente com o Direito Penal, pode negligenciar as importantes conquistas das últimas décadas e representar um perigoso retrocesso.

O Direito da Criança e do Adolescente é ramo autônomo do Direito, que possui normas e princípios próprios, que não podem ser confundidos com aqueles utilizados pelo sistema penal. Assim, aproximar o instituto das medidas socioeducativas do instituto das penas, como se apresentassem a mesma função, é negligenciar toda a estrutura sistemática apresentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, e todos os avanços que a implementação do sistema socioeducativo representou.

Por óbvio que o sistema socioeducativo ainda apresenta diversos problemas, dentre os quais estão as falhas de infraestrutura – falta de vagas, falta de profissionais qualificados para trabalhar na área, falta de unidades que estejam dentro dos padrões legais -, falta de políticas públicas voltadas para o cumprimento da legislação estatutária, e a própria falta de reconhecimento acerca da verdadeira finalidade do sistema socioeducativo. Contudo, isso ocorre muito mais em razão das falhas de execução das leis, do que pelo conteúdo delas, o que demonstra que não há sentido em postular, por exemplo, a redução da maioria penal ou o recrudescimento das medidas socioeducativas, tão almejados pelo senso comum, fruto de uma cultura punitiva.

O presente trabalho tem por objetivo apresentar que, em primeiro lugar, é necessário aplicar corretamente a legislação estatutária, de acordo com sua real finalidade pedagógica, que não se confunde com a lógica punitiva do sistema penal.

Os objetivos do sistema socioeducativo só serão atingidos ao se compreender que a educação transforma mais – e melhor – que a punição.

1 A DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E A RESPONSABILIZAÇÃO DO ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI

1.1 Breve histórico acerca da Doutrina da Proteção Integral

O advento da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, constituiu um importante marco teórico de uma nova fase na história brasileira, em que se reestabeleceu a democracia e, com ela, a possibilidade de resgatar os direitos individuais, sociais e políticos suprimidos nas décadas anteriores, em que o país vivenciou um regime militar ditatorial.

No campo do Direito da Criança e do Adolescente, o quadro histórico demonstra que durante o período da Ditadura Militar foi instituída a Política Nacional do Bem-estar do Menor, em que os problemas relacionados à infância assumiram o status de problema social, cuja responsabilidade passou a ser do Estado.

Considerando a conjuntura política vivida pelo país na época, certo que a PNBEM – Política Nacional do Bem-estar do Menor – teve uma base autoritária, cujo principal objetivo era o controle e prevenção da marginalização e delinquência, sem uma preocupação com a situação global das crianças e adolescentes.

Dentro deste contexto, instituiu-se em 1979 um novo Código de Menores, Lei n. 6.697, de 10 de outubro de 1979, onde se estabelece um importante termo: “menor em situação irregular”, que seria o principal fundamento do Direito da Criança e do Adolescente no Brasil, nos próximos anos.

Em seu art. 2º, o Código de Menores assim define a expressão “*situação irregular*”:

Art. 2º Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor:

I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:

a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável;

b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;

II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;

III - em perigo moral, devido a:

a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;

b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;

- IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;
- V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;
- VI - autor de infração penal.

Parágrafo único. Entende-se por responsável aquele que, não sendo pai ou mãe, exerce, a qualquer título, vigilância, direção ou educação de menor, ou voluntariamente o traz em seu poder ou companhia, independentemente de ato judicial.

Dessa forma, todos aqueles considerados em situação de vulnerabilidade passaram a ser vigiados pelo Estado, cujo objetivo principal era o controle e prevenção da marginalização. O mesmo tratamento punitivo era dado tanto aos que praticavam atos infracionais, quanto aqueles em condições socioeconômicas desfavoráveis.

Nesse contexto, consoante apontado por VERONESE¹, observa-se que a Doutrina da Situação Irregular se caracterizava como discriminadora, repressiva, autoritária e estigmatizante, uma vez que só atingia determinados adolescentes e, principalmente, da parcela mais pobre da população. Prossegue, a autora:

O Estado detinha-se na questão do menor somente no tocante à sua punição, quando da prática de atos infracionais; apresentando, desta forma, um comportamento inoportuno e ineficiente na ressocialização dos adolescentes, visto que não se preocupava com a função primeira e fundamental de socialização.²

Percebe-se, portanto, que a legislação menorista objetivava muito mais o controle social, do que a proteção das crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade.

Seis anos após a entrada em vigor do Código de Menores de 1979, veio o fim da ditadura militar e um novo cenário político e social se instaurou no país, culminando na promulgação da Constituição Cidadã de 1988, que representou também uma nova fase no Direito da Criança e do Adolescente no Brasil.

A nova Carta Magna trouxe consigo, além de diversos direitos fundamentais a todos os cidadãos, uma nova titularidade às crianças e adolescentes, que passaram a ser reconhecidos como sujeitos de direito. Mais do que isso, passou a ser dever do Estado, da família e de toda a sociedade zelar pelos direitos das crianças e adolescentes, com absoluta

¹ VERONESE, Josiane Rose Petry. Direito Penal Juvenil e Responsabilização Estatutária: elementos aproximativos e/ou distanciadores? – o que diz a Lei do Sinase – a inimputabilidade penal em debate. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 43.

² Idem, ibidem.

prioridade. Neste sentido, preconiza o art. 227, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Em razão dessa nova visão apresentada pela Carta Política, tornou-se imprescindível a reformulação ou revogação do Código de Menores de 1979, que já não era compatível com a concepção inovadora apresentada pela Constituição.

Assim, sobreveio a Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, denominada Estatuto da Criança e do Adolescente, que rompeu de vez com o paradigma da situação irregular e inseriu na legislação ordinária o novo paradigma apresentado pela Carta Magna – o da Proteção Integral -, através do qual crianças e adolescentes passaram a ser considerados sujeitos de direito, merecedores de proteção. Estava positivada, assim, a Doutrina da Proteção Integral.

Essa nova concepção apresentada leva em consideração que crianças e adolescentes, enquanto seres humanos em condição especial de desenvolvimento, necessitam de uma proteção especializada, prioritária e integral. Essa condição peculiar de desenvolvimento decorre, primeiramente, do fato de que crianças e adolescentes não são capazes de suprir sozinhas suas necessidades, e tampouco de defender seus direitos.

Assim, a Doutrina da Proteção Integral revolucionou o Direito da Criança e do Adolescente e o modo de solucionar as questões que os envolvem - seja no âmbito familiar, educacional, da saúde, ou mesmo na forma como o Estado deve responder aos atos infracionais praticados pelos adolescentes, motivo pelo qual se torna fundamental uma análise acerca de seus princípios e fundamentos.

1.1.1 A Doutrina da Proteção Integral e seus princípios

Na definição de VERONESE, proteção integral significa amparo completo às crianças e adolescentes, tanto no ponto de vista material, quanto espiritual, desde a sua concepção.³

³ VERONESE, Josiane Rose Petry. Op. cit. p. 44.

Esse amparo completo envolve um caráter multidisciplinar da proteção integral, que engloba aspectos jurídicos, políticos, sociais e também humanísticos, que se realizam através de ações integradas do Estado, família e sociedade.

Nessa nova concepção protetiva, os direitos das crianças e adolescentes são maximizados, devendo ser garantidos de maneira especializada, prioritária e integral.

Significa dizer, de acordo com os ensinamentos de NUCCI, que além de todos os direitos constitucionalmente garantidos aos adultos, através da Proteção Integral as crianças e os adolescentes disporão de uma atenção adicional, simbolizada pela “completa e indisponível tutela estatal para lhes afirmar a vida digna e próspera, ao menos durante a fase de seu amadurecimento”⁴. Especifica, ainda, o autor:

[...] Possuem as crianças e adolescentes uma *hiperdignificação* da sua vida, superando qualquer obstáculo eventualmente encontrado na legislação ordinária para reger ou limitar o gozo de bens e direitos. Essa maximização da proteção precisa ser eficaz, vale dizer, consolidada na realidade da vida - e não somente prevista em dispositivos abstratos. Assim não sendo, deixa-se de visualizar a proteção integral para se constatar uma proteção parcial, como outra qualquer, desrespeitando-se o princípio ora comentado e, acima de tudo, a Constituição e a lei ordinária.⁵

É nesse sentido, a fim de se garantir uma proteção integral eficaz, que se exige uma ação integrada por parte do Estado, família e sociedade, pois a mera existência de leis não basta para assegurar a existência de direitos; é preciso efetivá-los.

Assim, uma das missões do Estatuto da Criança e do Adolescente foi garantir a efetivação desses direitos, criando mecanismos para colocá-los em prática, a exemplo do art. 86 do referido Estatuto, que dispõe que “a política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, da União, dos Estados, do Distrito Federal e Municípios”.

Observa-se, com isso, dois grandes pilares do Estatuto da Criança e do Adolescente: o da descentralização e da participação. A descentralização se refere à divisão de tarefas entre todos os entes da federação na realização de políticas públicas, enquanto a participação requer o auxílio da família e sociedade, cada vez mais, em prol dos aspectos sociais que envolvem as crianças e adolescentes.

⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes. 2ª ed. rev. atual. e amp. - Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 6.

⁵ Idem, Ibidem.

Esse novo sistema de garantia de direitos, completamente integrado, leva em consideração que a condição especial de crianças e adolescentes decorre do fato de ainda estarem em desenvolvimento físico, psíquico e social, e é por esta razão que essas pessoas necessitam de tratamento diferenciado, com o fim de resguardar seu processo de amadurecimento.

Por isso, as implicações trazidas pela Doutrina da Proteção Integral se mostram como instrumentos transformadores da realidade de muitas crianças e adolescentes, sobretudo ao considerarmos que o Direito da Criança e do Adolescente não se refere, apenas, a cada indivíduo em particular, mas sim, a toda a coletividade de crianças e adolescentes.

Agora, tendo sido esclarecidos os principais fundamentos da Doutrina da Proteção Integral, resta analisar alguns princípios dela decorrentes, que servem para complementar a visão acerca desta tutela jurídica-protetiva destinada às crianças e adolescentes, quais sejam: princípio da prioridade absoluta; princípio do superior interesse da criança e do adolescente; princípio da municipalização, da descentralização e da participação popular.

1.1.1.1 Princípio da prioridade absoluta

O princípio da prioridade absoluta foi constitucionalmente estabelecido pelo art. 227 da CF/88 e posteriormente materializado no Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 4º, parágrafo único, que assim dispõe:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Assim, observa-se que este princípio estabelece a primazia de atendimento em favor das crianças e adolescentes, em todas as esferas de seus interesses – administrativos, sociais, familiares, judiciais...-, em razão de sua fragilidade e sua condição especial de desenvolvimento.

Oportuno salientar que o rol previsto no art. 4º não é taxativo, e as situações listadas pelo artigo são meros exemplos do que constitui a prioridade absoluta que deve ser garantida às crianças e aos adolescentes.

Outro ponto importante a ser destacado, é que esse tratamento jurídico diferenciado, garantido pela própria Constituição, não constitui violação ao princípio da isonomia⁶, uma vez que já resta consagrado pela Doutrina que o respeito às diferenças entre os sujeitos é a própria expressão da isonomia, tratando igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.

Portanto, esse tratamento diferenciado, que determina a absoluta prioridade a crianças e adolescentes, apenas busca compensar a fragilidade natural que esses sujeitos possuem, garantindo, assim, a efetivação de seus direitos. Sobre este aspecto, LIBERATI leciona que:

A diferença de condição dos sujeitos de direito – no caso, criança e adolescente – de certa forma “compensa” a desigualdade; e é por isso que a Constituição propõe este ajustamento proporcional de situações desiguais, visando à igualdade, que é baseada na relação entre o critério de diferenciação e a finalidade pretendida pela Constituição: a isonomia.⁷

Assim, a concepção de prioridade absoluta indica que, embora os direitos fundamentais devam ser garantidos a todos os cidadãos, incumbe ao poder público, família e sociedade, colocar crianças e adolescentes em primeiríssimo lugar, de modo a tratá-las não só com prioridade, mas sim, prioridade absoluta.

1.1.1.2 Princípio do superior interesse da criança e do adolescente

O princípio do superior interesse consiste na necessidade de se atender sempre à opção que mais favorecer à criança e ao adolescente.

Segundo PEREIRA, sua origem remete ao instituto *parens patriae* do direito anglo-saxônico, consistente numa prerrogativa do Rei e da Coroa de atuar como “guardiões supremos”, a fim de proteger aqueles que não podiam se proteger por conta própria, como por exemplo as crianças e os “loucos”. Após, no início do século XVIII, as Cortes Inglesas, exercendo o *parens patriae*, passaram a distinguir a proteção infantil da proteção dada aos

⁶ Previsto no art. 5º da Constituição Federal, segundo o qual “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”.

⁷ LIBERATI, Wilson Donizeti. Adolescente e ato infracional: medida socioeducativa é pena? 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 61

“loucos”. Cita, a autora, o caso *Finlay v. Finlay*, onde restou evidenciado que, ao exercitar o *parens patriae*, a preocupação maior não deveria ser a controvérsia entre as partes, mas sim, o bem-estar da criança envolvida, que deve se sobrepor ao dos pais.⁸

No que se refere à previsão legal, o princípio do superior interesse da criança e do adolescente teve sua origem nos tratados internacionais, e passou a vigorar no ordenamento jurídico pátrio através do Decreto n. 99.710/90, que ratificou a Convenção dos Direitos da Criança e do Adolescente, que assim dispõe em seu artigo 3º:

1. Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.
2. Os Estados Partes se comprometem a assegurar à criança a proteção e o cuidado que sejam necessários para seu bem-estar, levando em consideração os direitos e deveres de seus pais, tutores ou outras pessoas responsáveis por ela perante a lei e, com essa finalidade, tomarão todas as medidas legislativas e administrativas adequadas.
3. Os Estados Partes se certificarão de que as instituições, os serviços e os estabelecimentos encarregados do cuidado ou da proteção das crianças cumpram com os padrões estabelecidos pelas autoridades competentes, especialmente no que diz respeito à segurança e à saúde das crianças, ao número e à competência de seu pessoal e à existência de supervisão adequada.

O artigo 18 da mesma convenção também menciona em seu item 1:

1. Os Estados Partes envidarão os seus melhores esforços a fim de assegurar o reconhecimento do princípio de que ambos os pais têm obrigações comuns com relação à educação e ao desenvolvimento da criança. Caberá aos pais ou, quando for o caso, aos representantes legais, a responsabilidade primordial pela educação e pelo desenvolvimento da criança. Sua preocupação fundamental visará ao interesse maior da criança.

No Estatuto da Criança e do Adolescente, o princípio é citado no art. 100, parágrafo único, inciso IV, o qual dispõe que na aplicação das medidas de proteção, a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente.

O que se observa da análise deste princípio é que o melhor interesse da criança e do adolescente deve servir como critério de interpretação das leis, deslinde de conflitos ou mesmo como orientação para a elaboração de regras futuras, a fim de garantir os direitos fundamentais infanto-juvenis.

⁸ PEREIRA, Tânia da Silva. O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

Contudo, é extremamente importante ressaltar que o melhor interesse deve ser analisado, de certo modo, objetivamente, privilegiando aquilo que irá efetivamente favorecer a criança ou adolescente do caso concreto, sem subjetivismo do intérprete. Neste sentido é o entendimento de AMIN, que sustenta que o “melhor interesse não é o que o Julgador entende que é melhor para a criança, mas sim o que objetivamente atende à sua dignidade como criança, aos seus direitos fundamentais em maior grau possível.”⁹

Atualmente, o que se observa é que muitas vezes o princípio do melhor interesse é utilizado como argumento em situações que acabam prejudicando os direitos fundamentais do adolescente, como por exemplo, quando é determinada a medida socioeducativa de internação do suposto autor do ato infracional, sob pretexto de atender ao melhor interesse, em situações que nem mesmo o adulto perderia sua liberdade.

Assim, é necessário que se faça uma análise sistêmica do princípio, juntamente com os demais fundamentos da Doutrina da Proteção Integral, a fim de que se atinja o seu verdadeiro significado – que é o de privilegiar o melhor interesse da criança e do adolescente em cada caso concreto, e não um suposto interesse daquele que o estiver aplicando.

1.1.1.3 Princípio da municipalização, da descentralização e da participação popular

Após o advento da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente, a descentralização e a participação, passaram a ser dois grandes pilares do Direito da Criança e do Adolescente. Isso, porque a CF/88 descentralizou e ampliou a política assistencial, passando a atribuir responsabilidade concorrente aos entes da Federação. Neste sentido, preconiza o art. 204 da Constituição Federal:

Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:

I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social;

II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.

⁹ AMIN, Andréa Rodrigues. *in* Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 69

Para AMIN¹⁰, essa cogestão da política assistencial acaba envolvendo todos os agentes que, por estarem mais próximos, participando, se responsabilizam e buscam por mais resultados.

Um aspecto importante alterado pela Constituição Federal foi a elevação do Município ao *status* de ente da federação, integrando-o na organização político-administrativa e garantindo-lhe plena autonomia. Esta foi uma alteração importante, na medida em que o Poder Público municipal está mais próximo da população, e tem uma possibilidade maior de verificar suas particularidades e principais necessidades.

No Estatuto da Criança e do Adolescente, a municipalização está prevista no art. 88, onde são elencadas as diretrizes da política de atendimento, que buscam alcançar mais eficiência na garantia dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes.

Essa descentralização, que consiste na atuação integrada entre todos os entes da federação, bem como a participação da família e da sociedade, é um dos instrumentos através do qual a Doutrina da Proteção Integral é colocada em prática.

1.2 O adolescente em conflito com a lei e as respostas do Estado nesse novo sistema

A Doutrina da Proteção Integral, além de todas as alterações epistemológicas que realizou nas teorias relacionadas ao Direito da Criança e do Adolescente, também modificou profundamente os fundamentos relacionados ao lado prático do tema, como, por exemplo, o tratamento destinado aos adolescentes em conflito com a lei. Nesse sentido, é o ensinamento de SILVA:

A Doutrina da Proteção Integral também modificou a forma de responsabilização do adolescente em conflito com a lei penal. Pelo sistema anterior, o “menor” em “situação irregular” era internado para seu benefício. Tratava-se de um sistema tutelar que, sob o rótulo de “proteção”, encarcerava os adolescentes sem que lhes fossem asseguradas as mínimas garantias. Pela interpretação dos dispositivos constitucionais trazidos em 1988 e, posteriormente, no Estatuto, verifica-se a modificação na orientação política das medidas socioeducativas direcionadas, prioritariamente, ao despertar de consciência dos adolescentes, por meio de um sistema de princípios e normas que impedem a arbitrariedade, ao menos em tese.¹¹

Por isso, compreender melhor essa Doutrina, seus princípios e seus fundamentos, é extremamente importante para qualquer análise do sistema socioeducativo e das formas de responsabilização do adolescente em conflito com a lei.

¹⁰ AMIN, Andréa Rodrigues. Op. cit. p. 70.

¹¹ SILVA, Marcelo Gomes. Análise crítica da menoridade penal: da exclusão econômico-criminológica à proteção integral. Tese de Doutorado. Curso de Pós-graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2010. p. 265.

Não se pode deixar de lado os parâmetros estabelecidos por essa teoria, que foram tão importantes para a superação de antigos dogmas e conceitos que consideravam crianças e adolescentes como verdadeiros criminosos ou, ainda, como meros objetos. Deve ser privilegiada a grande conquista da Proteção Integral, que foi o reconhecimento daqueles em condição especial de desenvolvimento como sujeitos de direitos, merecedores da atenção especializada do Estado, mesmo quando cometem algum ato ilícito.

Isso não significa, contudo, deixar de responsabilizar os atos contrários ao ordenamento jurídico. A inimputabilidade garantida pela Constituição Federal em seu art. 228, não significa ausência de responsabilidade, mas tão somente que a forma de responsabilização de crianças e adolescentes nesse novo sistema protetivo deve ser diferente daquelas destinadas aos adultos.

O advento do Estatuto da Criança e do Adolescente diferenciou definitivamente o sistema aplicado aos adolescentes do sistema penal destinado aos adultos, adotando, inclusive, uma nova denominação para os atos contrários às normas jurídicas praticados pelos adolescentes: ato infracional.

Antes dessa nova denominação, as condutas praticadas pelos adolescentes recebiam a mesma titulação geral das condutas praticadas pelos adultos, tendo sido denominadas pela legislação infanto-juvenil brasileira como infração penal (em 1943, 1967 e 1979), crime (em 1830, 1921 e 1927) e contravenção (em 1921 e 1927).¹²

Assim, mister se faz uma análise conceitual acerca do instituto do ato infracional e da própria noção de responsabilização, do qual decorre todo o sistema socioeducativo.

1.2.1 Conceito de ato infracional

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 103, define que ato infracional é a conduta descrita como crime ou contravenção penal.

Segundo LIBERATI, “por esta definição o legislador materializou o princípio da legalidade ou da anterioridade da lei, segundo o qual só haverá ato infracional se houver figura típica penal anteriormente prevista na lei (*nullum crimen sine lege*)”.¹³

¹² KAMINSKI, André Karst. O conselho tutelar, a criança e o ato infracional: proteção ou punição? Canoas: Ulbra, 2002. p. 49.

¹³ LIBERATI, Wilson Donizeti. Op. cit. p.109

Portanto, ato infracional é toda conduta típica, previamente estabelecida pela legislação penal, quando praticada por crianças ou adolescentes. Entretanto, não obstante a possibilidade de comparação dos fatos típicos e antijurídicos praticados por crianças e adolescentes com aqueles praticados por adultos, sujeitos à legislação penal, o tratamento jurídico que lhes é destinado deve ser completamente distinto, adequado à condição de cada agente. No caso de crianças e adolescentes, deve ser adequado à sua condição especial de desenvolvimento.

Não se pode olvidar, ainda, que a Constituição Federal, em seu art. 228, estabeleceu a inimputabilidade dos menores de 18 anos, disposição que foi reproduzida no art. 27 do Código Penal e no art. 104 do Estatuto.

O critério de inimputabilidade adotado para os menores de 18 anos é o biológico. Sendo assim, para VERONESE, “mesmo dotado de capacidade plena para entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se segundo essa convicção, a norma o considera imaturo e, portanto, inimputável”.¹⁴

Acredita-se que a fixação da idade de 18 anos para o início da responsabilidade penal, resultou mais de uma atitude política, do que propriamente científica, em razão de política criminal ou mesmo de segurança jurídica. Neste aspecto, VERONESE aponta que:

Apesar da preferência da legislação penal dos vários países em adotar o critério biopsicológico, o legislador brasileiro deixou clara sua opção, em relação aos menores de dezoito anos, levando em conta, possivelmente, a realidade do país, apoiando-se em critérios de Política Criminal. Adotou, assim, o Código Penal de 1940 o critério biológico como determinante de isenção de pena, ficando os menores de dezoito anos sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.¹⁵

O próprio Código Penal, em sua exposição de motivos n. 23 ressalta que a opção foi apoiada em critérios de Política Criminal; mas, além disso, destaca que o reajustamento do processo de formação do caráter deve ser delegado à educação, e não à pena, sobretudo quando considerado o desenvolvimento incompleto da criança e do adolescente.

Para MORAES e RAMOS, o legislador se preocupou em definir a inimputabilidade baseando-se na possibilidade de absorção de mudanças pelo adolescente durante o cumprimento de uma medida socioeducativa. Ressaltam, ainda, as autoras:

Foi a permeabilidade do adolescente no sentido da sociabilização que determinou a idade legalmente fixada. Considerou-se, assim, que é a

¹⁴ VERONESE, Josiane Rose Petry. Op. cit. p. 95.

¹⁵ Idem, ibidem. p. 97

chegada à idade adulta que proporciona engessamento de ideias e de personalidade de molde a dificultar sobremaneira o alcance do poder estatal de redirecionar o comportamento do indivíduo sob o ângulo pedagógico.¹⁶

Assim, observa-se que o desenvolvimento incompleto de crianças e adolescentes é fator de extrema importância a ser considerado quando da prática de ato infracional e, sobretudo, no momento de sua responsabilização.

A inimizabilidade não pode ser confundida com impunidade, na medida em que os autores de ato infracional, embora penalmente inimputáveis, estão sujeitos às medidas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente. Entretanto, é uma responsabilização diferenciada, que corresponde ao sistema de direitos e garantias estabelecido com o advento da Doutrina da Proteção Integral.

Neste aspecto, importante salientar que a prática de ato infracional gera consequências distintas para crianças ou adolescentes, o que será analisado no subitem a seguir.

1.2.1.1 Distinção da prática de ato infracional por crianças e adolescentes

Em seu art. 2º, o Estatuto diferencia a criança do adolescente, considerando criança a pessoa de até 12 anos incompletos, e adolescente aqueles entre 12 e 18 anos incompletos. Sobre este aspecto, VERONESE afirma que:

Ao diferenciar a situação da criança do adolescente, o Estatuto reconheceu a existência de diferentes etapas no processo de desenvolvimento do ser humano, o que implicou numa percepção diferenciada na parte especial da lei, quando há a incidência da prática de atos infracionais. A criança só poderá ser alvo das medidas de proteção elencadas no art. 101 do Estatuto, como estabelece o art. 105, enquanto o adolescente estará sujeito, também, às medidas socioeducativas do art. 112, do mesmo documento legal.¹⁷

Assim, verifica-se que às crianças que praticarem ato infracional, serão aplicáveis as medidas protetivas previstas no art. 101 do Estatuto, *in verbis*:

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:
I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;
II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;
III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;

¹⁶ MORAES, Bianca Mota; RAMOS, Helane Vieira *in* Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 975

¹⁷ VERONESE, Josiane Rose Petry. Op. cit. p.101

- IV - inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente;
- V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;
- VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;
- VII - acolhimento institucional;
- VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar;
- IX - colocação em família substituta.

O Estatuto não estabelece um procedimento específico para a apuração do ato infracional praticado por criança, apenas define que cabe ao Conselho Tutelar – e não ao juízo da infância e juventude – o atendimento e a aplicação das medidas protetivas mais adequadas, nos termos do art. 136, inciso I, do Estatuto.

Como o próprio nome indica, as medidas específicas de proteção possuem natureza protetiva, e não punitiva, e podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente pelos Conselhos Tutelares, todas as vezes em que os direitos das crianças e adolescentes forem ameaçados ou violados, independente de ordem ou processo judicial (com exceção das medidas previstas nos incisos VIII e IX, que devem ser submetidas ao juízo).

Mesmo nos casos de prática de ato infracional mais grave, é vedado a condução da criança à delegacia. Nesses casos, a função da autoridade policial limita-se a apurar os fatos e encaminhar os documentos ao Conselho Tutelar ou à autoridade judiciária. E em nenhuma hipótese a criança será submetida a situações de enfrentamento com vítimas ou testemunhas.

Já, no caso de prática de ato infracional por parte dos adolescentes, além das medidas específicas de proteção, a autoridade judiciária poderá aplicar as medidas socioeducativas previstas no art. 112 do Estatuto (que serão objeto de análise própria, posteriormente).

Essa intervenção diferenciada do adolescente, decorre do fato de que ele está em outro estágio de desenvolvimento, e já possui condições de tomar decisões e formar opinião. VERONESE cita, inclusive, o exemplo da adoção dos maiores de 12 anos que, para se consumir, é necessário o seu consentimento (art. 45, §2º).¹⁸

Assim, considerando essa diferença na fase de desenvolvimento que se encontra o adolescente, e sabendo que sua responsabilização difere do procedimento adotado para as

¹⁸ VERONESE, Josiane Rose Petry. Op. cit. p. 101.

crianças, resta analisar o processo de apuração do ato infracional cometido por adolescentes e quais são suas implicações.

1.2.1.2 Procedimento de apuração do ato infracional

O Estatuto estabelece um rito processual específico para a apuração do ato infracional praticado por adolescente, previsto nos artigos 171 a 190, que é composto por três etapas: a investigatória, realizada pela autoridade policial; a do Ministério Público, cujo início é marcado pela oitiva do adolescente em audiência preliminar; e, por fim, a etapa judicial.

De acordo com VERONESE, verifica-se que o Estatuto, ao contrário do processo penal,

adota um procedimento relativamente simplificado, englobando as etapas investigatórias, o oferecimento da representação e o procedimento judicial sob um só título, dispondo inclusive, ainda que sucintamente sobre as modalidades e cabimento da apreensão, internação provisória, entre outras.

Este sistema é adotado em razão da Doutrina da Proteção Integral, norte fundamental do Direito da Criança e do Adolescente, que se assenta na desjudicialização, na brevidade e na não-punição do adolescente ao qual se impute a autoria de ato infracional.¹⁹

O processo de apuração do ato infracional se inicia quando a autoridade policial passa a ter conhecimento acerca de um ato infracional praticado por adolescente em duas hipóteses: quando lhe é noticiado ou quando ocorre o flagrante.

Na hipótese de flagrante²⁰, o adolescente deverá ser encaminhado diretamente à autoridade policial, que, dependendo da gravidade do ato, poderá lavrar auto de apreensão ou elaborar boletim de ocorrência circunstanciada, nos termos do art. 173 do Estatuto. Em ambos os casos, deve ser feita a identificação do adolescente e de seus pais ou responsáveis, a apreensão de produtos e instrumentos relacionados à infração e, ainda, a requisição de exames ou perícias necessárias à comprovação da materialidade e autoria do ato infracional.

Assim, observa-se que após sua apreensão, o adolescente deve ser encaminhado imediatamente ao Ministério Público, ou deve ser liberado, mediante o comparecimento dos

¹⁹ Idem, ibidem. p. 169.

²⁰ Art. 302 do Código de Processo Penal: Considera-se em flagrante delito quem:

I - está cometendo a infração penal;

II - acaba de cometê-la;

III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

pais ou responsáveis, bem como da lavratura de termo de compromisso de comparecimento ao Ministério Público.

O Estatuto da Criança e do Adolescente privilegia a liberação do adolescente, sendo a manutenção da apreensão considerada uma exceção, que deve ser utilizada apenas quando praticado ato infracional grave, ou em casos de grande repercussão social, em que a liberação pode significar risco para a segurança do adolescente ou para a manutenção da ordem pública.

Caso o adolescente não seja liberado, deverá ser encaminhado ao representante do Ministério Público imediatamente. Entretanto, na impossibilidade de apresentação imediata do adolescente, ele deverá aguardar, prioritariamente, em unidade de atendimento socioeducativo ou repartição especializada; em caso de inexistência, o adolescente poderá permanecer em delegacia comum, mas deve ser obrigatoriamente separado dos maiores de 18 anos, sob pena de ilegalidade da apreensão. Importante salientar que, na hipótese de flagrante, o adolescente não poderá permanecer detido por mais de 24 horas, antes de ser apresentado ao representante do Ministério Público.

Quando afastada a hipótese de flagrante e recebida a *notitia criminis*, a autoridade policial deverá apurar os fatos e, quando possuir provas ou indícios suficientes da autoria e materialidade, deverá encaminhar relatório das investigações e demais documentos ao Ministério Público.

Em ambos os casos, tanto na apreensão em flagrante, quanto no caso de notícia de prática de ato infracional pelo adolescente, após a finalização das diligências policiais, bem como da autuação do boletim de ocorrência, auto de apreensão ou relatório policial, o adolescente deverá ser apresentado ao Ministério Público, iniciando, assim, a segunda fase do procedimento de apuração do ato infracional.

Nessa segunda fase do procedimento, primeiramente, caberá ao Promotor de Justiça proceder a oitiva informal do adolescente, bem como de seus pais ou responsáveis, vítimas e eventuais testemunhas. Essa oitiva informal possui natureza jurídica de procedimento administrativo, e consiste em uma oportunidade dada ao adolescente de se autodefender, além de auxiliar o Promotor na formação de sua convicção.

Após a oitiva informal do adolescente, o art. 180 do Estatuto dispõe que o Ministério Público poderá: promover o arquivamento dos autos, conceder remissão ou

representar o adolescente à autoridade judiciária para a aplicação de medidas socioeducativas. Sobre tais alternativas do Ministério Público, NUCCI afirma que:

Considerando-se o princípio da obrigatoriedade da ação socioeducativa – tal como o é a ação penal pública incondicionada –, o Ministério Público, obtendo provas suficientes da materialidade do ato infracional e indícios suficientes de autoria, *deve* apresentar representação ao juiz. Entretanto, inexistindo provas a sustentar a justa causa para a representação, tampouco seja o caso de remissão, cabe ao promotor requerer o arquivamento dos autos. A única hipótese para contornar a obrigatoriedade da ação, sem haver o arquivamento, é a concessão da remissão (perdão judicial autorizado em lei).²¹

O arquivamento dos autos ocorrerá quando: a) for demonstrada a inexistência do fato; b) o fato não constituir ato infracional; c) for comprovado que o adolescente não concorreu para a prática do fato.

Já, o instituto da remissão, está previsto nos arts. 126-128 do Estatuto, e pode ser conceituado como uma forma de “perdão”. Entretanto, no Direito da Criança e do Adolescente, pode ser considerado ainda mais que isso, como uma forma de atenuar as consequências do procedimento judicial do adolescente autor da ato infracional, quando forem favoráveis as circunstâncias do fato, o contexto social e sua menor participação no ato infracional.²²

No Direito da Criança e do Adolescente existem das formas de remissão. A primeira é a remissão ministerial, prevista no caput do art. 126, que assim dispõe:

Art. 126 Antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, o representante do Ministério Público poderá conceder a remissão, como forma de exclusão do processo, atendendo às circunstâncias e consequências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional.

Consoante se observa do dispositivo legal supra, a remissão ministerial é oferecida antes de ser iniciado o procedimento judicial de apuração do ato infracional, a fim de propor a exclusão do processo.

A segunda forma de remissão é aquela prevista no parágrafo único do art. 126, que trata da remissão judicial, concedida após o início do procedimento, e que importará na suspensão ou exclusão do processo.

²¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 571.

²² VERONESE, Josiane Rose Petry. Op. cit. p. 232

Nos termos do art. 181, tanto o arquivamento, quanto a remissão ministerial, deverão ser homologados em juízo. Caso discorde da opção apresentada, o Magistrado poderá remeter os autos ao Procurador Geral de Justiça, que poderá: oferecer representação, designar outro membro do Ministério Público para apresentá-la ou ratificar o arquivamento/remissão. Neste último caso, o Juiz estará obrigado a homologar o pedido.

Não sendo hipótese de arquivamento, nem de remissão, o Promotor deverá oferecer a representação do adolescente à autoridade judiciária. A representação consiste na peça formal pela qual tem início a ação socioeducativa pública²³, cujo objetivo é a aplicação de medida socioeducativa adequada ao caso.

No entendimento de VERONESE, a representação não pode ser confundida com a denúncia (peça acusatória do processo penal), tendo em vista que aquela se refere a um instrumento garantista, coerente com a lógica estatutária, não punitiva. A autora ressalta que a representação serve para esclarecer que o sistema de justiça reprova a conduta do adolescente e para auxiliar na escolha das medidas pedagógicas cabíveis, sem um viés punitivo.²⁴

Oferecida a representação, terá início a terceira fase do procedimento de apuração do ato infracional, a fase judicial, que consiste na análise dos fatos pelo Judiciário, que decidirá quais as medidas pertinentes ao caso.

Embora a legislação estatutária tenha silenciado quanto ao tema, a Doutrina considera que, inicialmente, caberá a análise da admissibilidade acerca da representação, que poderá ser rejeitada caso não cumpra os requisitos formais ou pressupostos processuais. Nesse sentido, leciona PAULA:

Em primeiro lugar, a autoridade judiciária deverá atentar para os requisitos formais da representação. [...] Verificado o preenchimento dos requisitos formais, incumbe à autoridade judiciária avaliar a presença das condições da ação (possibilidade jurídica do pedido, *legitimatío ad causam* e interesse de agir), ou seja, deve aferir a existência de justa causa para a instauração da ação socioeducativa pública[...].

Superada a segunda fase, a preocupação seguinte concerne aos pressupostos processuais. Competência, impedimentos, coisa julgada, litispendência, *legitimatío ad processum* constituem-se em pressupostos para o estabelecimento de regular relação processual, de sorte que o processo nasça

²³ MARÇURA, Jurandir Norberto *in* Estatuto da Criança e do Adolescente: Comentários Jurídicos e sociais. 12ª edição. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 829

²⁴ VERONESE, Josiane Rose Petry. Op. cit. p. 184-185.

sem vícios, afastando-se o risco de nulidades capazes de comprometer toda a atividade.²⁵

Recebida a representação, o juiz designará audiência de apresentação e, caso requerido pelo Ministério Público, decidirá acerca da internação provisória do adolescente. Os pais ou responsáveis deverão ser cientificados do teor da representação e notificados a comparecer na audiência. Em caso de não localização destes, será nomeado um curador especial, consoante determinação do art. 184, §2º. Caso o adolescente não seja localizado, será expedido mandado de busca e apreensão.

O Estatuto não define prazo para a designação dessa audiência, entretanto, importa salientar que, na hipótese de o adolescente estar internado, deve ser observado o prazo máximo de 45 dias para a conclusão de todo o procedimento. VERONESE²⁶ aponta que essa determinação cogente de prazo para a conclusão visa coibir constrangimento ilegal, de modo que, ultrapassado o prazo estabelecido de internação, deve haver a imediata liberação do adolescente, até que sobrevenha a sentença.

Cumpridas as formalidades e iniciada a audiência de apresentação, o Juiz procederá a oitiva do adolescente, bem como de seus responsáveis. O Magistrado poderá, ainda, conceder a remissão ao adolescente (agora judicial), como forma de suspensão ou extinção do processo.

Não concedida a remissão, haverá o prosseguimento do processo e será concedido o prazo de 3 dias para defesa prévia (§ 3º do art. 186), bem como será designada audiência em consignação para a oitiva de testemunhas e eventual produção de outras provas. Formalizadas as exigências legais, será proferida sentença.

De acordo com PAULA²⁷, a sentença socioeducativa poderá ser absolutória ou sancionatória. Será absolutória quando vislumbrada uma das hipóteses do art. 189, caso em que não será aplicada qualquer medida socioeducativa ao adolescente. De modo contrário, se devidamente comprovadas a autoria e materialidade do ato infracional, será julgada procedente a representação feita pelo Ministério Público, definindo-se em sentença a medida socioeducativa a ser cumprida pelo adolescente.

²⁵ PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *In* Estatuto da Criança e do Adolescente: Comentários Jurídicos e sociais. 12ª edição. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 844.

²⁶ VERONESE, Josiane Rose Petry. Op. cit. p. 188

²⁷ PAULA, Paulo Afonso Garrido de. Op. cit. p. 864

O art. 190 preconiza que o adolescente deverá ser intimado pessoalmente, além de seu defensor, caso haja determinação de cumprimento das medidas socioeducativas de internação ou semiliberdade. Para as demais medidas, basta a intimação do defensor.

Oportuno salientar que nos procedimentos relativos à Justiça da Infância e da Juventude, inclusive no que se refere à execução das medidas socioeducativas, o sistema recursal adotado é o processual civil, nos termos do art. 198 do Estatuto.

Com a prolação e trânsito em julgado da sentença, encerra-se o procedimento relativo à apuração do ato infracional e passa-se à execução das medidas socioeducativas. Entretanto, antes de ser realizada uma análise mais profunda acerca de tais medidas, foco principal do presente trabalho, resta analisar alguns pontos de extrema importância relacionados às garantias individuais e processuais do adolescente durante a apuração do ato infracional.

1.2.2 Garantias individuais e processuais do adolescente autor de ato infracional

Consoante já mencionado, a Constituição Federal, mais especificamente em seus arts. 227-229, estabeleceu um sistema especial de proteção aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes. O Estatuto da Criança e do Adolescente, por sua vez, especificou melhor essa proteção e criou os mecanismos necessários à efetivação de tais direitos.

Em relação ao adolescente a quem se atribui a prática de ato infracional, também são asseguradas determinadas garantias, que servem para assegurar a devida legalidade do processo infracional, bem como enfatizar os ditames da Doutrina da Proteção Integral no momento de aplicação da lei.

No Estatuto da Criança e do Adolescente, o Título III, relativo à prática de ato infracional, reserva seu capítulo II aos direitos individuais garantidos ao adolescente durante esse procedimento. O primeiro artigo que trata do tema (art. 106), ressalta que nenhum adolescente será privado de sua liberdade senão em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente.

Segundo ISHIDA, essa situação se justifica pois, ao mesmo tempo em que a prática de um ato infracional pode fazer nascer para o Estado um direito subjetivo de

apreender o adolescente, existe também, em contrapartida, o direito subjetivo do adolescente à liberdade, próprio do Estado Democrático de Direito.²⁸

Diante disso, observa-se que a privação da liberdade do adolescente deve ser encarada como medida excepcional. Tanto é assim, que o parágrafo único do art. 107 preconiza que, tão logo seja apreendido o adolescente, e após procedidas as devidas formalidades (como comunicação à autoridade judiciária e notificação dos pais ou responsáveis), deverá ser analisada a possibilidade de sua liberação.

O próximo artigo relativo às garantias individuais do adolescente em conflito com a lei, é o art. 108, o qual dispõe que a internação, quando ocorrida antes da sentença, deve observar o prazo máximo de 45 dias. Ao estipular esse prazo máximo de internação antes da sentença, o Estatuto certificou o prazo de finalização de todo o procedimento de apuração de ato infracional, o que demonstra o direito do adolescente a um procedimento de razoável duração.

O artigo 109 do Estatuto reproduziu outro mandamento constitucional (art. 5º, inciso LVIII²⁹), o qual veda a identificação criminal daqueles que estejam civilmente identificados. Entretanto, o próprio Estatuto abriu uma exceção ao princípio, na hipótese de “fundada dúvida” acerca da identificação, caso em que será permitida a identificação compulsória. De acordo com VERONESE³⁰, esse princípio da não necessidade de identificação criminal quando identificado civilmente, coaduna-se com a garantia da presunção de inocência, segundo a qual ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Além das garantias individuais, o Estatuto previu, ainda, as garantias processuais aos adolescentes autores de ato infracional, as quais estão previstas no capítulo III, do Título III, nos arts. 110 e 111.

O art. 110 positiva expressamente o mandamento constitucional relativo ao devido processo legal (art. 5º, inciso LIV³¹), o qual, como é sabido, constitui um dos mais importantes pilares do Estado Democrático de Direito. Essa garantia é indispensável ao

²⁸ISHIDA, Valter Kenji. Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência. 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 269-270.

²⁹ Art. 5º da CF, inciso LVIII: “o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei;”

³⁰ VERONESE, Josiane Rose Petry. Op. cit. p. 160

³¹ Art. 5º, inciso LIV: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;”

exercício da jurisdição, pois assegura às partes que receberão a proteção jurídica completa por parte do Estado, isenta de arbitrariedades.

Além da garantia do devido processo legal, o art. 111 menciona, ainda, uma série de garantias que devem ser observadas:

Art. 111 – São asseguradas ao adolescente, entre outras, as seguintes garantias:

- I – pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, mediante citação ou meio equivalente;
- II – igualdade na relação processual, podendo confrontar-se com vítimas e testemunhas e produzir todas as provas necessárias à sua defesa;
- III – defesa técnica por advogado;
- IV – assistência judiciária gratuita e integral aos necessitados, na forma da Lei;
- V – direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente;
- VI – direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento.

O próprio artigo deixa claro que as garantias ali citadas são meramente exemplificativas, sem prejuízo de outras que estejam mencionadas em outros dispositivos.

Todas essas garantias, tanto as individuais quanto as processuais, visam garantir um processo íntegro, dentro da legalidade e isento de arbitrariedades, fundamentos basilares de todo Estado Democrático de Direito.

A questão relativa à prática de atos infracionais é sempre polêmica, inexistindo consenso acerca da melhor forma de responsabilizar o adolescente por seus atos. Entretanto, não se pode ignorar o sistema de garantias e direitos resguardado aos indivíduos, sobretudo aqueles que ainda se encontram em processo de desenvolvimento, o que os coloca em posição desprivilegiada na luta por seus próprios direitos.

Assim, independente dos equívocos e violações à norma por eles cometidos, é dever do Estado garantir-lhes um processo digno, a fim de justificar, com isenção de dúvida, eventual aplicação de medidas socioeducativas.

Somente após o devido processo legal e o trânsito em julgado da sentença condenatória, é que se poderá partir para a execução das medidas socioeducativas, mecanismo estabelecido pelo Estatuto para a responsabilização dos adolescentes comprovadamente autores de ato infracional.

Tais medidas, embora tenham sido expressamente definidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, são pontos de extrema divergência na Doutrina e Jurisprudência em relação à forma de sua interpretação e aplicação.

Essa diferença de interpretação faz total diferença para o sistema socioeducativo, que, dependendo dos fundamentos utilizados, pode ter um viés estritamente educativo, ou punitivo. Talvez ambos.

Assim, mostra-se de extrema importância uma análise aprofundada acerca das medidas socioeducativas e sua natureza jurídica. Não só por uma questão doutrinária, mas, sobretudo, porque se trata da vida de cada adolescente que passa pelo Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE –. Indivíduos que são sujeitos de direitos e devem ter acesso ao melhor sistema possível, que esteja de acordo com as normas e princípios vigentes no ordenamento jurídico e, dentre eles, o da proteção integral.

2 AS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS E SUA NATUREZA JURÍDICA

2.1 Medidas socioeducativas e suas espécies

Após o devido processo legal, ao adolescente a quem for atribuída a prática de ato infracional, serão cabíveis as medidas socioeducativas previstas no art. 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Referido artigo enumera de maneira taxativa as medidas passíveis de aplicação, em ordem gradativa de rigidez, e assim dispõe:

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

I - advertência;

II - obrigação de reparar o dano;

III - prestação de serviços à comunidade;

IV - liberdade assistida;

V - inserção em regime de semi-liberdade;

VI - internação em estabelecimento educacional;

VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

§ 1º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração.

§ 2º Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado.

§ 3º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições.

Com efeito, observa-se que as medidas socioeducativas são os instrumentos jurídicos previstos pela legislação para responsabilizar e conscientizar o adolescente autor de ato infracional. É interessante perceber, ainda, que o artigo utiliza a expressão “poderá aplicar”, o que demonstra a não-obrigatoriedade de sua aplicação.

Isso, porque partir da própria denominação das medidas – chamadas socioeducativas- pode-se perceber o seu principal propósito, o que justifica a desnecessidade de sua aplicação obrigatória. Cada situação deve ser analisada de modo pormenorizado, a fim de se verificar qual a melhor medida cabível ao caso concreto, ou, quem sabe, a desnecessidade de aplicação de qualquer uma delas, sendo possível, assim, a aplicação do instituto da remissão (arts. 126 e seguintes).

Ainda sobre o propósito das medidas socioeducativas, verifica-se que a Lei n. 12.594/2012, a qual instituiu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo, em seu art. 1º, §2º, indicou os seguintes objetivos:

§ 2º Entendem-se por medidas socioeducativas as previstas no art. 112 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), as quais têm por objetivos:

- I - a responsabilização do adolescente quanto às consequências lesivas do ato infracional, sempre que possível incentivando a sua reparação;
- II - a integração social do adolescente e a garantia de seus direitos individuais e sociais, por meio do cumprimento de seu plano individual de atendimento; e
- III - a desaprovação da conduta infracional, efetivando as disposições da sentença como parâmetro máximo de privação de liberdade ou restrição de direitos, observados os limites previstos em lei.

Com isso, reforça-se a ideia de que a inimputabilidade penal não se confunde com impunidade, observando-se que o instituto das medidas socioeducativas se pauta nesses três fundamentos acima mencionados: a responsabilização do adolescente, sua integração social e a desaprovação da conduta infracional.

Ao tratarmos das medidas socioeducativas, é de suma importância considerar, ainda, os artigos 99 e 100 do Estatuto, que, por disposição do art. 113, também serão aplicáveis no que se refere às medidas socioeducativas. O artigo 99 dispõe que as medidas poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, bem como substituídas a qualquer tempo. O artigo 100, por sua vez, preconiza que, na aplicação das medidas, deve-se levar em conta as necessidades pedagógicas do sujeito, preferindo-se as que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Em relação à aplicação do art. 99, o qual dispõe sobre a possibilidade de cumulação das medidas, a prática comum das instituições é aplicar as medidas socioeducativas acumuladas entre si. Nesse sentido, colhe-se da recente jurisprudência catarinense:

APELAÇÃO - ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (LEI N. 8.069/90) - ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AOS CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (LEI 11.343/06, ART. 33, CAPUT) E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (LEI N. 10.826/03, ART. 12) - MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS - PALAVRAS FIRMES E COERENTES DOS POLICIAIS CORROBORADAS PELOS DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA - ABSOLVIÇÃO INVIÁVEL - MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS - LIBERDADE ASSISTIDA E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE - SUSTENTADA DESPROPORCIONALIDADE NA CUMULAÇÃO DAS REPRIMENDAS - IMPROCEDÊNCIA - GRAVIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DOS ATOS INFRACIONAIS QUE RECOMENDAM A APLICAÇÃO CONCOMITANTE DAS MEDIDAS REEDUCADORAS - PROVIDÊNCIA CONSENTÂNEA AO CASO CONCRETO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 0010125-36.2014.8.24.0020, de Criciúma, rel. Des. Salete Silva Sommariva, j. 19-02-2016). (Grifo nosso)

Em trecho do acórdão, a Desembargadora menciona que a análise dos artigos 99 e 113 do Estatuto demonstra que as medidas socioeducativas poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente como resultado da mesma conduta, bastando, para isso, que possam ser cumpridas de forma simultânea.

Entretanto, entendimento diverso é o de VERONESE, segundo o qual:

Entendemos que a regra do art. 113, quando faz referência ao art. 99 é justamente no sentido de que é possível a aplicação de medida socioeducativa com as específicas de proteção. E não das medidas socioeducativas acumuladas entre si. Assim, como no Direito Penal do adulto não há falar em um *bis in idem* de punições, com maior razão para o Direito da Criança e do Adolescente a ideia de que a aplicação da medida mais adequada, a que melhor atenda às suas necessidades.³²

Ressalta-se que tal cumulação de medidas pode decorrer, não só da mesma ação socioeducativa, como também de ações diversas. Sobre este aspecto, preconiza o art. 45 da Lei do SINASE (Lei nº 12.594/2012) que, se no curso da execução sobrevier sentença aplicando nova medida, a autoridade judiciária deverá proceder à sua unificação.

Já, no que se refere à substituição “a qualquer tempo” das medidas socioeducativas, observa-se que tal flexibilidade é permitida, tendo em vista que no decurso da execução de uma das medidas socioeducativas, o adolescente responda de tal maneira, que seja necessário alterá-la. Entretanto, a substituição para medidas mais graves, somente poderá ocorrer em casos excepcionais, após observado o devido processo legal e demais indicações previstas no art. 43, §4º, da Lei do SINASE.

Não se pode olvidar, ainda, que para a aplicação das medidas socioeducativas são necessárias provas suficientes da autoria e da materialidade da infração (exceto no caso da advertência que, consoante será observado posteriormente, exige apenas indícios da autoria), consoante dispõe o art. 114 do Estatuto. A exigência dessa comprovação é mais uma das garantias que devem ser asseguradas ao adolescente durante o processo infracional.

Verifica-se, pois, que após o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente – e da Doutrina da Proteção Integral –, houve uma completa modificação no sistema de responsabilização do adolescente em conflito com a lei. A tutela jurisdicional se adequou às especificidades do Direito da Criança e do Adolescente e inovou com a implementação deste sistema socioeducativo – cujo nome diz muito sobre seus fundamentos.

³² VERONESE, Josiane Rose Petry. Op. cit. p. 201

Para SOTTO MAIOR NETO³³, a proposta do Estatuto para o adolescente autor de ato infracional, nesse contexto de proteção integral, é que lhe sejam aplicadas medidas socioeducativas que possam intervir no seu processo de desenvolvimento, objetivando, assim, uma melhor compreensão da realidade e uma efetiva integração social.

Assim, feita uma análise geral acerca do instituto, resta analisar especificamente cada uma das medidas socioeducativas, que estão dispostas de maneira gradativa, sendo a mais branda a advertência e a mais severa a internação.

2.1.1 A advertência

O inciso I do art. 112 do Estatuto aponta a advertência como primeira medida socioeducativa passível de aplicação, sendo que, a teor do art. 115, tal medida “consistirá em admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada”.

O termo “advertência” significa o mesmo que aviso, admoestação, observação, o que demonstra que o objetivo da medida é aconselhar o adolescente, apontando sua responsabilidade acerca do fato praticado.

Entretanto, ainda que consista em admoestação verbal, deverá ser reduzida a termo, na presença obrigatória dos pais ou responsáveis, bem como de membro do Ministério Público e da autoridade judiciária, o que ressalta a formalidade – e seriedade – da medida.

Com efeito, SILVA³⁴ destaca que o caráter aparentemente singelo da medida de advertência não lhe retira a importância, tendo em vista que esse aviso pode vir a ser procedimento eficiente, que cumpre seu objetivo de indicar um bom caminho ao adolescente, especialmente nos casos de adolescentes sem históricos de atos infracionais graves.

Assim, ainda que seja a medida mais branda dentre as socioeducativas, geralmente aplicada a atos infracionais mais leves, ela cumpre sua função de chamar a atenção do adolescente, de maneira séria, apontando sua responsabilidade pela prática de ato contrário à lei.

Como é sabido, para a aplicação das medidas socioeducativas é exigida a comprovação da autoria e materialidade do ato infracional (art. 114). Entretanto, o próprio artigo 114, em seu parágrafo único, fez uma ressalva quanto ao caso da advertência, indicando que:

³³ SOTTO MAIOR NETO, Olympio de Sá. Art. 112. *in* Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: comentários jurídicos e sociais. 12ª edição. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 560

³⁴ SILVA, Marcelo Gomes. Ato infracional e garantias: uma crítica ao Direito Penal Juvenil. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008. p. 51

Art. 114. [...]

Parágrafo único. A advertência poderá ser aplicada sempre que houver prova da materialidade e indícios suficientes da autoria.

Deste modo, para a aplicação da advertência, além da prova da materialidade do ato infracional, bastam indícios da autoria, ou seja, elementos que induzam ou façam supor que o adolescente praticou ato infracional, mas que não constituem prova cabal.

Essa disposição de que bastam indícios da autoria gera controvérsias, uma vez que, ainda que seja medida branda, a advertência é medida socioeducativa, aplicada por sentença de mérito, e que pode implicar em consequências jurídicas futuras, como por exemplo a consideração do ato como reiteração para fins de aplicação da medida de internação.³⁵

Assim, torna-se questionável essa possibilidade de aplicação da advertência com meros indícios de autoria, sobretudo quando considerado que a devida comprovação da autoria e materialidade trata-se de garantia que deve ser assegurada ao adolescente em todas as demais espécies de medidas socioeducativas.

Ainda assim, é comum que as instituições apliquem este instituto mediante a mera existência de indícios de autoria.

Noutro norte, oportuno ressaltar que a aplicação da advertência é medida que se esgota em si mesma, no momento em que o Juiz a “executa” no próprio processo de conhecimento. Assim, não é necessário acompanhamento posterior do adolescente, a não ser que tal medida seja aplicada de maneira cumulada com outra medida socioeducativa, caso em que será aberto processo próprio de execução, nos termos do art. 39 da Lei do SINASE.

2.1.2 A obrigação de reparar o dano

Quando o ato infracional praticado pelo adolescente tiver reflexos patrimoniais, poderá ser aplicada a obrigação de reparar o dano, prevista no art. 116 do Estatuto, determinando-se ao adolescente que restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou por outra forma, compense o prejuízo da vítima.

É importante frisar que a obrigação de reparar o dano prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente não se confunde com a obrigação civil, de modo que, se a vítima não puder ser ressarcida de seu prejuízo por meio da responsabilização estatutária, lhe restará a ação de indenização no âmbito civil.

³⁵ ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: Lei 8.069/1990 : comentado artigo por artigo. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 324

O objetivo da medida no âmbito estatutário é fazer com que o adolescente perceba sua responsabilidade pelo ato cometido. Justamente por esta razão, há o entendimento majoritário da doutrina de que essa responsabilização é exclusiva do adolescente, e não de seus pais. Nesse sentido, é o entendimento de SARAIVA:

O importante é que a reparação dos danos seja do próprio adolescente, não se confundindo essa medida com o ressarcimento do prejuízo feito pelos pais do adolescente (de natureza de responsabilidade civil, inerente à espécie, corolário do exercício do Poder Familiar). A reparação do dano há que resultar do agir do adolescente, de seus meios próprios, compondo com a própria vítima, muitas vezes em um agir restaurativo.³⁶

Assim, verifica-se que a reparação do dano é responsabilidade pessoal do adolescente. Caso este não possua condições econômicas de satisfazer a obrigação por seus próprios meios ou, ainda, sendo inviável a aplicação da medida por quaisquer outras razões, esta deverá ser substituída por outra mais adequada, nos termos do parágrafo único do art. 116 do Estatuto. SILVA, cita, por exemplo, ocasiões em que o adolescente possui situação financeira tão confortável que “a reparação do dano sequer será sentida, não atingindo, portanto, o objetivo da medida”³⁷.

Desta forma, considerando a finalidade pedagógica a que se propõe, em determinados casos pode ser melhor a aplicação de outra medida para atingir o objetivo. Neste aspecto, VERONESE salienta que “a finalidade maior da medida socioeducativa é de educar, socializar e resgatar o adolescente, de modo que a satisfação do direito de ressarcimento da vítima acaba por se tornar secundário para o Direito da Criança e do Adolescente”.³⁸

Ainda assim, sempre que possível é interessante que haja a reparação do dano, a fim de que o adolescente aprenda os impactos sociais e econômicos de seus atos, compreendendo, também, a pertinência da medida, tanto para o benefício daquele que foi ofendido em sua esfera patrimonial, quanto em seu próprio benefício.

2.1.3 A prestação de serviços à comunidade

A medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade está prevista no art. 117 do Estatuto, e consiste na realização, pelo adolescente, de tarefas gratuitas de interesse geral da comunidade.

³⁶ SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de direito penal juvenil: adolescente e ato infracional**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 158

³⁷ SILVA, Marcelo Gomes. Op. cit. p. 54

³⁸ VERONESE, Josiane Rose Petry. Op. cit. p. 211

Será realizada em entidades assistenciais, escolas, hospitais ou outros estabelecimentos congêneres, pelo prazo máximo de 6 meses, e respeitada a jornada máxima de oito horas semanais, que devem ser cumpridas em sábados, domingos, feriados ou dias úteis, desde que não prejudique a frequência escolar ou jornada de trabalho do adolescente.

Não se pode olvidar, ainda, que o art. 112 do Estatuto, em seu parágrafo 2º, veda a hipótese de trabalho forçado, de modo que a prestação de serviços deve ter a concordância do adolescente para sua realização.

No que se refere à operacionalização da medida, após a determinação da prestação de serviços pela sentença, deverá ser iniciado o processo de execução, nos termos do art. 39 da Lei do SINASE.

Após iniciada a execução, o adolescente deve ser encaminhado a uma das instituições conveniadas à Vara da Infância e da Juventude, considerando-se, sobretudo, aquelas cujo perfil seja mais adequado às características e aptidões do adolescente.

Essas entidades de atendimento – que podem, ou não, ser governamentais – serão as responsáveis pela execução do programa socioeducativo, e devem contar com uma equipe capacitada, que esteja apta a fazer o acompanhamento e avaliação do adolescente. Deverão, ainda, encaminhar relatórios à autoridade judiciária, informando sobre o desenvolvimento do adolescente em relação aos serviços prestados.

Caso a entidade comunique que o adolescente não está comparecendo ou cumprindo corretamente a medida, caberá ao Juiz tomar as devidas providências, como, por exemplo, a substituição por outra medida mais adequada.

Um dos pontos controversos em relação à prestação de serviços, refere-se à possibilidade de a prestação de serviços ser aplicada aos menores de 16 anos, tendo em vista, a Constituição Federal, em seu art. 7º, inciso XXXIII, veda todo e qualquer trabalho aos menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, que pode ser a partir dos 14³⁹.

De acordo com VERONESE, a tese geralmente aplicada é a de que a medida socioeducativa de prestação de serviços não se confunde com o trabalho vedado pelo art. 7º da Constituição, tendo em vista que a primeira se trata de medida educadora e a segunda se refere ao vínculo empregatício, nos termos da legislação trabalhista. Assim, em tese, poderia ser aplicada aos adolescentes a partir dos 12 anos.

Entretanto, diverge a doutrina desse entendimento, ressaltando que

esta interpretação não está completamente em consonância com a concepção trazida pela Doutrina da Proteção Integral sobretudo considerando a própria

³⁹ Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998.

reforma constitucional. As atividades devem ser de natureza essencialmente educativa, portanto, a sua aplicação deveria ser proibida aos adolescentes com idade inferior a 16 anos de idade, para que não se incida em violação ao avanço trazido pela E.C. n. 20/1998.⁴⁰

De todo modo, controvérsias à parte, a medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade possui importante valor pedagógico, tendo em vista que, além de fazer o adolescente refletir acerca da consequência de seus atos, lhe ressalta a experiência de vida comunitária e valores sociais, pontos de extrema importância a um indivíduo em processo de desenvolvimento.

2.1.4 A liberdade assistida

A liberdade assistida, disciplinada nos arts. 118 e 119 do Estatuto, consiste em conceder ao adolescente a liberdade, mas com acompanhamento e orientação por equipe capacitada. Seu prazo mínimo é de 6 meses, podendo, contudo, ser prorrogada, substituída ou revogada a qualquer tempo pela autoridade judiciária.

O parágrafo 1º do art. 118 preconiza que a autoridade judiciária designará pessoa capacitada para acompanhar o caso, podendo ser recomendada por entidade ou programa de atendimento. Essa pessoa capacitada cumpre o papel de orientadora do adolescente, e suas atribuições são definidas pelo art. 119 do Estatuto, o qual dispõe que:

Art. 119. Incumbe ao orientador, com o apoio e a supervisão da autoridade competente, a realização dos seguintes encargos, entre outros:

- I - promover socialmente o adolescente e sua família, fornecendo-lhes orientação e inserindo-os, se necessário, em programa oficial ou comunitário de auxílio e assistência social;
- II - supervisionar a frequência e o aproveitamento escolar do adolescente, promovendo, inclusive, sua matrícula;
- III - diligenciar no sentido da profissionalização do adolescente e de sua inserção no mercado de trabalho;
- IV - apresentar relatório do caso.

Nesse contexto, verifica-se que o papel do orientador é auxiliar não só ao adolescente, como também a sua família. Além disso, supervisiona o adolescente no âmbito escolar e contribui para sua inserção no mercado de trabalho. Tudo isso demonstra que o propósito da liberdade assistida é extremamente completo e visa não só à responsabilização do adolescente, como também sua ressocialização de maneira geral.

Não se pode olvidar, ainda, que as diretrizes apontadas pelos incisos do art. 119, são meros exemplos das condições que podem ser implementadas na Liberdade Assistida,

⁴⁰ VERONESE, Josiane Rose Petry. Op. cit. p. 214.

sendo possível, também, outras disposições, particulares a cada caso, que considerem as especificidades de cada adolescente e seu contexto social.

Outro ponto que merece destaque é o fato de que o sucesso desta medida socioeducativa está intrinsecamente relacionado à capacidade e disposição da equipe técnica que acompanha o adolescente, uma vez que eles são os responsáveis por tomar todas as medidas que realmente podem fazer diferença neste resgate social do adolescente.

Oportuno salientar, também, que a liberdade assistida prevista no Estatuto não se confunde com a antiga medida de liberdade vigiada, dos antigos Códigos de Menores, tendo em vista que esta última objetivava a vigilância e controle da conduta do adolescente, enquanto a primeira visa orientar e auxiliar o adolescente da melhor forma possível.

Assim, considerando todos os aspectos mencionados, observa-se que a liberdade assistida possui grandes chances de êxito, pois tem a possibilidade de interferir positivamente na realidade social e familiar do adolescente, efetivamente cumprindo o papel socioeducativo. COSTA aponta, inclusive, que quando aplicada de maneira adequada, a liberdade assistida é considerada a medida socioeducativa que alcança o maior sucesso.⁴¹

2.1.5 O regime de semiliberdade

Todas as medidas socioeducativas vistas anteriormente (advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida), são medidas cumpridas em meio aberto.

As próximas duas medidas a serem analisadas – o regime de semiliberdade e a internação – são as mais severas dentre as medidas socioeducativas e são cumpridas, ao menos parcialmente, em meio fechado, o que demonstra sua natureza restritiva de liberdade.

A semiliberdade está prevista no art. 120 do Estatuto e consiste em uma medida em que o adolescente pode realizar atividades externas durante o dia, tais como as escolares e profissionalizantes, mas deve se recolher à noite, a algum estabelecimento socioeducativo.⁴²

A resolução n. 47, de 5 de dezembro de 1996, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA, dispõe sobre a execução da medida de semiliberdade, e assim preconiza em seus arts. 1º e 2º:

Art. 1º - O regime de semiliberdade, como medida socioeducativa autônoma (art. 120, caput, início), deve ser executado de forma a ocupar o adolescente em atividades educativas, de profissionalização e de lazer, durante o período

⁴¹ COSTA, Ana Paula Motta. As garantias processuais e o Direito Penal Juvenil. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2005. p. 84

⁴² VERONESE, Josiane Rose Petry. Op. cit. p. 220

diurno, sob rigoroso acompanhamento e controle de equipe multidisciplinar especializada, e encaminhado ao convívio familiar no período noturno, sempre que possível.

Art. 2º - A convivência familiar e comunitária do adolescente sob o regime de semiliberdade deverá ser, igualmente, supervisionada pela mesma equipe multidisciplinar.

Parágrafo único. A equipe multidisciplinar especializada incumbida do atendimento ao adolescente, na execução da medida de que trata este artigo, deverá encaminhar, semestralmente, relatório circunstanciado e propositivo ao Juiz da infância e da Juventude competente.

Durante o período a que o adolescente está sujeito à semiliberdade, a teor do art. 120 do Estatuto, a realização das atividades externas independe de autorização judicial. Segundo ISHIDA, a melhor interpretação deste dispositivo indica que existe a discricionariedade do adolescente.⁴³

Entretanto, verifica-se que existe a possibilidade de o magistrado restringir tais atividades, quando entender adequado. ROSSATO, LÉPORE e CUNHA apontam que “o STJ, reiteradamente, vem decidindo que é permitido ao juiz proceder esta vedação, até como forma de controlar e fiscalizar a reinserção do adolescente no convívio comunitário”.⁴⁴

Posicionamento distinto é o do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual, em regra, tal restrição não é permitida, sendo que qualquer limitação aos direitos fundamentais dos adolescentes deve ser feita excepcionalmente, e em decisão devidamente fundamentada.⁴⁵

O regime de semiliberdade pode ser aplicado diretamente pela sentença, como primeira medida socioeducativa, ou como forma de transição ao meio aberto, após a internação.

De acordo com o parágrafo 2º do art. 120 do Estatuto, não há prazo determinado para o cumprimento desta medida socioeducativa, aplicando-se, no que couber, as disposições relativas à internação.

Significa, pois, que deve ser realizada avaliação periódica, a cada 6 meses, a fim de verificar a necessidade de manutenção da medida. O prazo máximo é de 3 anos, tal como ocorre com a internação. Atingido o prazo máximo, existe a possibilidade de aplicação de outra medida, ou a liberação compulsória caso o indivíduo tenha atingido a idade de 21 anos (art. 121, §5º).

Considerando sua natureza restritiva de liberdade, a semiliberdade deve ser aplicada somente após o devido processo legal, quando devidamente respeitado o

⁴³ ISHIDA, Valter Kenji. Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência. 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.p. 305

⁴⁴ ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. Op. cit. p. 330

⁴⁵ Idem, ibidem. p. 330

contraditório e a ampla defesa, motivo pelo qual não pode ser aplicada de maneira conjunta à remissão.

Ainda que permita ao adolescente uma certa interação social, o regime de semiliberdade constitui medida severa, que restringe um dos bens jurídicos mais preciosos – a liberdade – e, portanto, tal como a medida de internação, deve observar os princípios da brevidade e excepcionalidade, segundo os quais somente deve ser aplicada em hipóteses excepcionais, e com a menor duração possível.⁴⁶

É imprescindível que haja o comprometimento, tanto por parte do adolescente, quanto da entidade de atendimento – através dos mecanismos que dispõe, como cursos, palestras, etc. –, a fim de que o propósito da medida seja brevemente atingido, e o adolescente possa retomar sua liberdade com plenitude.

2.1.6 A internação

A internação é a mais severa das medidas socioeducativas e está disciplinada nos artigos 121 ao 125 do Estatuto. Consiste na privação da liberdade do adolescente, estando, contudo, sujeita aos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Segundo as lições de SILVA, o princípio da brevidade orienta os atores do sistema socioeducativo para a curta duração das medidas. O autor destaca que:

Isto se dá pela necessidade de que ela medida tenha o menor impacto possível na vida do adolescente, bem como não se assemelhe aos anos de segregação reservados, por vezes, aos adultos. Alguns anos, na vida de quem tem pouca idade, representam, proporcionalmente, boa parte de sua existência.⁴⁷

Desta forma, entende-se que a medida de internação deve ter “a menor duração possível”⁴⁸, tendo em vista sua gravidade.

Com efeito, o Estatuto estabelece que a medida de internação não comporta prazo determinado para seu cumprimento, sendo que a necessidade de sua manutenção deve ser reavaliada a cada 6 meses, e em hipótese alguma deve ultrapassar o período máximo de 3 anos (art. 121, §§ 2º e 3º).

Por ser a mais extrema das medidas, o Estatuto define expressamente suas hipóteses de cabimento, que estão elencadas no art. 122, *in verbis*:

⁴⁶ Idem, *ibidem*. P. 329

⁴⁷ SILVA, Marcelo Gomes. Op. cit. p.181.

⁴⁸ VERONESE, Josiane Rose Petry; Op. cit. p. 223

Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando:

- I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;
- II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves;
- III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

§ 1º O prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a 3 (três) meses, devendo ser decretada judicialmente após o devido processo legal.

§ 2º. Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada.

Conclui-se, pois, que a medida socioeducativa de internação está restrita aos casos mais graves, quais sejam, aqueles em que o ato infracional foi cometido com grave ameaça ou violência à pessoa (como, por exemplo, nas hipóteses de homicídio, roubo, estupro...), ou quando ocorre a reiteração de infrações graves⁴⁹, ou, ainda, quando descumprida, injustificadamente, alguma medida socioeducativa anteriormente aplicada.

Observa-se, ainda, que o parágrafo 2º do artigo mencionado estabelece o princípio da excepcionalidade da medida, segundo o qual não será aplicada a internação ao adolescente, caso haja outra medida que lhe seja mais adequada. Nesse contexto, a gravidade do ato infracional praticado, por si só, não basta para que seja imposta a medida de internação, sendo imprescindível que se verifique, primeiramente, a possibilidade de aplicação das demais medidas, sendo a internação o último recurso.

São três as modalidades de internação previstas no Estatuto: a provisória, a com prazo indeterminado e a com prazo determinado.⁵⁰

A internação provisória é aquela decretada pelo magistrado antes da sentença, no processo de conhecimento, de caráter preventivo, que tem prazo máximo limitado a 45 dias (art. 108 do Estatuto).

Já, a internação com prazo indeterminado, é aquela decretada pela sentença, em decorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos I e II do art. 122 do Estatuto. Seu prazo máximo, consoante já mencionado, é de 3 anos. Não se pode olvidar, ainda, que no cômputo do prazo de 3 anos deve ser contabilizado também o período em que o adolescente esteve internado provisoriamente.

A internação por prazo determinado – ou internação-sanção⁵¹ – é aquela disposta no inciso III do art. 122, e que é aplicada em razão do descumprimento reiterado e

⁴⁹ Ressalta-se que o Estatuto não definiu exatamente o significado de infrações graves, o que abre uma certa margem para a discricionariedade do magistrado. Mônaco da Silva (*apud* VERONESE, J. R. P. Op. cit. p. 225) define como atos infracionais equiparados a crimes com pena de reclusão.

⁵⁰ ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. Op. cit. 331

⁵¹ Idem, *ibidem*. p. 340

injustificado de medida socioeducativa aplicada anteriormente ao adolescente. De acordo com o parágrafo 1º do dispositivo ora em análise, o prazo máximo para esta modalidade de internação é de 3 meses.

A liberação da medida de internação será sempre precedida de autorização judicial e de oitiva do Ministério Público, e poderá ocorrer quando atingido o prazo máximo previsto no Estatuto, de 3 anos; quando houver a revisão da medida pela autoridade judiciária; ou quando o adolescente atingir a idade de 21 anos, ocasião em que deve haver a liberação compulsória.⁵² Na primeira hipótese, quando atingido o prazo máximo de cumprimento da internação, poderá haver a conversão da medida para a semiliberdade ou liberdade assistida.

Nos termos do art. 123 do Estatuto, o cumprimento da internação deverá ser em entidade exclusiva para os adolescentes e em local distinto daqueles destinados ao abrigo (art. 101, inc. VII). Ademais, deve ser obedecida rigorosa separação dos adolescentes por critérios de idade, compleição física e gravidade da infração. De acordo com VERONESE, essa medida visa afastar, por exemplo, os adolescentes mais violentos dos mais calmos, ou aqueles muito fortes, daqueles mais fracos.⁵³ Além disso, o parágrafo único do art. 123 determina que, durante o período de internação, serão obrigatórias atividades pedagógicas.

Sobre a importância das atividades pedagógicas, destacam as autoras LIMA e VERONESE:

Os artigos 119, II; 120, § 1º; 123, § único, de igual modo ratificam a importância das atividades pedagógicas, as quais são obrigatórias, mesmo nas internações provisórias, pois o que se pretende é sempre o resgate da pessoa humana, inimputável penalmente, que, no entanto, transgrediu normas.⁵⁴

A Doutrina da Proteção Integral, consoante analisado no primeiro capítulo deste trabalho, representou uma grande mudança de paradigma na forma de enfrentar a responsabilização do adolescente em conflito com a lei. O art. 124 do Estatuto reforça ainda mais esta ideia, na medida em que aponta diversos direitos que devem ser garantidos ao adolescente que esteja cumprindo medida de internação (e também de semiliberdade).

Dentre as garantias previstas no art. 124, pode-se citar o inciso V, que garante ao adolescente ser tratado com respeito e dignidade, bem como o inciso XI, que aponta o direito de receber escolarização e profissionalização. Estes são meros exemplos que demonstram

⁵² ALBINO, Priscilla Linhares. Manual do promotor de justiça da infância e da juventude: o ato infracional e o sistema socioeducativo. Florianópolis: MPSC, 2013. p. 96

⁵³ VERONESE, Josiane Rose Petry. Op. cit. p. 227

⁵⁴ LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Josiane Rose Petry. Os direitos da criança e do adolescente : a necessária efetivação dos direitos fundamentais. Florianópolis : Fundação Boiteux, 2012. p. 152

como o novo sistema possui um enfoque sociopedagógico, deixando para trás de vez o antigo paradigma de exclusão e discriminação.

Justamente por este enfoque sociopedagógico, e visando resguardar os direitos dos adolescentes internos, dispõe o art. 125 do Estatuto que “é dever do Estado zelar pela integridade física e mental dos internos, cabendo-lhe adotar as medidas adequadas de contenção e segurança”.

MENDEZ aponta que a responsabilidade do Estado pela integridade física dos adolescentes “é de caráter irrenunciável e não delegável”, sendo que, em nenhuma hipótese, a medida de privação de liberdade poderá resultar em outro tipo de privação ao adolescente, como por exemplo, de sua dignidade ou identidade.⁵⁵

Essa ideia coaduna com todas as demais diretrizes do Estatuto, que apontam que o adolescente é sujeito de direitos e de modo algum perde esta característica por ter praticado algum ato infracional.

Esse novo sistema de responsabilização do adolescente conflito com a lei, extremamente complexo, teve como maior desafio – ou pelo menos um dos maiores – a forma de aplicação de todas essas diretrizes, pautadas na Doutrina da Proteção Integral. Afinal, consoante já mencionado, não basta a mera existência dos direitos, é preciso, sobretudo, efetivá-los.

Com isso, verifica-se a importância inigualável da Lei do SINASE, que instituiu oficialmente o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo e passou a regulamentar a execução das medidas socioeducativas, o que até então constituía uma das maiores lacunas do Estatuto da Criança e Adolescente. Assim, a análise desta Lei mostra-se imprescindível para que se tenha uma noção completa do instituto das medidas socioeducativas e, principalmente, como ele têm sido aplicado.

2.2 O Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE

O SINASE é o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo, o qual foi instituído pela Lei nº 12.594/2012, conhecida também como Lei do SINASE.

De maneira geral, a Lei do SINASE estabelece as normas para o atendimento dos adolescentes aos quais foram determinadas, judicialmente, o cumprimento de medidas legais

⁵⁵ MENDEZ, Emílio Garcia. *In* Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: comentários jurídicos e sociais. 12ª edição. São Paulo: Malheiros, 2013. p 618.

– sejam elas protetivas ou socioeducativas –, indicando, especificamente, a estruturação e os procedimentos relativos ao acompanhamento sociopedagógico.⁵⁶

Sobre a origem do SINASE, LIMA e VERONESE destacam que:

O SINASE foi aprovado na assembleia do CONANDA em 13 de julho de 2006 e representou um grande avanço em termos de políticas públicas voltadas para os adolescentes autores de ato infracional. Em 13 de julho de 2007, o SINASE foi apresentado como projeto de lei (Projeto de Lei n. 1.627/2007) ao Plenário da Câmara dos Deputados. Em 9 de novembro do mesmo ano, por Ato da Presidência da Câmara, foi criada uma Comissão Especial para analisar o projeto de lei, tendo como relatora a deputada Rita Camata (PMDB/ES).

O SINASE foi finalmente aprovado e incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro, com caráter de lei ordinária, em 18 de janeiro de 2012, por meio da Lei n. 12.594 que instituiu tal sistema e regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescentes que praticarem atos infracionais.⁵⁷

Em definição elaborada pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA, verifica-se que o SINASE é “o conjunto ordenado de princípios, regras e critérios, de caráter jurídico, político, pedagógico, financeiro e administrativo, que envolve desde o processo de apuração de ato infracional até a execução de medida socioeducativa”.⁵⁸

A instituição de um sistema nacional integrado, que articula todas as esferas de governo – municipal, estadual e federal –, visa efetivar os direitos estabelecidos em leis, através de políticas públicas e programas de atendimento cuidadosamente elaborados. Ademais, a ação socioeducativa desenvolvida pelo SINASE está pautada, sobretudo, nos princípios dos direitos humanos, e busca influência não só na legislação nacional – com a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente –, como também na normativa internacional da qual o Brasil é signatário.

O sistema conta, ainda, com o apoio de uma equipe multidisciplinar no atendimento dos adolescentes, com profissionais das áreas do Direito, psicologia, pedagogia, saúde e assistência social, a fim de garantir um programa de atendimento extremamente completo, que auxilie o adolescente em todas as suas necessidades.

VERONESE ressalta a importância desse apoio pedagógico por parte de uma equipe multidisciplinar, que deve ter por objetivo:

⁵⁶ RAMIDOFF, Mário Luiz. Sinase - Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo. Comentários à lei n. 12.594, de 18 de janeiro de 2012. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 11

⁵⁷ LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Josiane Rose Petry. Op. cit. p. 154

⁵⁸ BRASIL. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do adolescente. Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE. Brasília: Conanda, 2006. p. 22.

dar as condições necessárias para que o adolescente tenha acesso a tudo o que for preciso para que possa superar a sua situação de exclusão social, que o auxilie na sua ressignificação de valores, com vistas a uma efetiva participação na vida social, de forma que torne clara a dupla dimensão da medida socioeducativa: a jurídico-sancionatória, uma vez que o adolescente é responsabilizado estatutariamente pelo sistema de justiça (Poder do Estado) e a dimensão ético-pedagógica, que configura essencialmente a dimensão da educação como forma de inclusão cidadã.⁵⁹

Além desse apoio pedagógico realizado por uma equipe interdisciplinar, é de suma importância que haja integração entre as instituições e órgãos públicos que compõem o sistema, para que o programa de atendimento possa, de fato, ser bem-sucedido.

Consoante mencionado, uma das grandes lacunas do sistema socioeducativo era a ausência de uma lei que cuidasse da execução das medidas socioeducativas. Assim, embora o Estatuto da Criança e do Adolescente tenha trazido grandes mudanças normativas, na prática ainda restava muito do sistema repressivo que vigorava anteriormente, principalmente no que se refere ao cumprimento das medidas de privação de liberdade.

A Lei do SINASE representou importante alteração neste aspecto, na medida em que trouxe não só novos princípios e valores gerais aos programas de atendimento, como tratou especificamente da execução das medidas socioeducativas, consoante será analisado a seguir.

2.2.1 A execução das medidas socioeducativas através do SINASE

Inicialmente, a Lei do SINASE destaca, em seu art. 35, que a execução das medidas socioeducativas será regida pelos seguintes princípios:

Art. 35. A execução das medidas socioeducativas reger-se-á pelos seguintes princípios:

I - legalidade, não podendo o adolescente receber tratamento mais gravoso do que o conferido ao adulto;

II - excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, favorecendo-se meios de autocomposição de conflitos;

III - prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas;

IV - proporcionalidade em relação à ofensa cometida;

V - brevidade da medida em resposta ao ato cometido, em especial o respeito ao que dispõe o art. 122 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente);

VI - individualização, considerando-se a idade, capacidades e circunstâncias pessoais do adolescente;

VII - mínima intervenção, restrita ao necessário para a realização dos objetivos da medida;

⁵⁹VERONESE, Josiane Rose Petry. Op. cit. p. 237

- VIII - não discriminação do adolescente, notadamente em razão de etnia, gênero, nacionalidade, classe social, orientação religiosa, política ou sexual, ou associação ou pertencimento a qualquer minoria ou *status*; e
- IX - fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários no processo socioeducativo.

Muitos dos princípios mencionados acima já foram tratados ao longo do trabalho, como, por exemplo, os princípios da brevidade, excepcionalidade, legalidade, que também estão previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente. A Lei do SINASE apenas reforça tais princípios, como também ajuda a operacionalizá-los.

Outro aspecto relevante é que as unidades de atendimento onde serão cumpridas as medidas socioeducativas deverão seguir padrão estabelecido pela Lei do SINASE, sendo que a estrutura destas unidades será determinada de acordo com o projeto pedagógico a que se destina, devendo “respeitar as exigências de conforto ambiental, de ergonomia, de volumetria, de humanização e de segurança”.⁶⁰

Durante o cumprimento das medidas socioeducativas, os adolescentes contarão, ainda, com um Plano Individual de Atendimento (PIA), onde constarão os relatórios, as avaliações, as atividades de integração do adolescente com sua família, enfim, todo os aspectos que se referem ao atendimento pessoal de cada adolescente.

A Lei nº 12.594/2012 regulamenta, ainda, diversos fatores que devem ser observados durante o cumprimento das medidas socioeducativas, tais como os relativos à saúde do adolescente, sua escolarização, atividades profissionalizantes e demais direitos individuais, que compõem o processo socioeducativo e auxiliam na ressocialização do adolescente.

Além disso, trata de alguns outros aspectos já regulamentados pelo Estatuto, como por exemplo, a possibilidade de substituição da medida inicialmente aplicada e a necessidade de sua revisão a cada 6 meses.

Todos esses pontos demonstram que o sistema socioeducativo atualmente em vigor reconhece o adolescente autor de ato infracional como sujeito de direitos e respeita sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, garantindo-lhe um programa de atendimento sociopedagógico completo, desde seu ingresso ao sistema socioeducativo, até a extinção da medida aplicada.

Observa-se, ainda, que o advento do SINASE corroborou com a ideia de que a responsabilização do adolescente deve ser feita de maneira completamente diferenciada e distante da lógica de execução penal.

⁶⁰ BRASIL. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do adolescente. Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE. Brasília: Conanda, 2006. p. 67

Conclui-se, pois, que medidas socioeducativas devem contribuir de alguma forma no processo de desenvolvimento do adolescente, de modo que haja o resgate de seus valores sociais e, com isso, não mais incida na prática de atos infracionais. O modo como serão aplicadas tais medidas constitui fator decisivo na concretização deste objetivo e, por esta razão, foi instituído este sistema socioeducativo extremamente complexo e completo.

2.2.2 O panorama recente do SINASE – Dados do último Levantamento anual – 2013

Além de conhecer a base teórica por trás deste sistema socioeducativo, é interessante analisar alguns dados levantados pela Secretaria de Direitos Humanos – SDH, que demonstram a realidade do sistema socioeducativo no país atualmente.

A SDH realiza um levantamento anual com dados do sistema socioeducativo, a fim de se ter um panorama geral acerca do funcionamento do SINASE no país. O Levantamento Anual mais recente realizado pela SDH foi o do ano de 2013, divulgado em 2015⁶¹.

De acordo com o próprio documento⁶², esse Levantamento Anual é uma série de dados nacionais que constitui uma estratégia fundamental para auxiliar a qualificação do Sistema Socioeducativo no país. Além disso, essa sistematização de dados e informações consegue delimitar os diversos avanços e também dificuldades da implementação do SINASE nas diferentes regiões do país.

Os dados relativos ao ano de 2013, demonstram um número total de 23.066 adolescente e jovens (entre 12 e 21 anos) em restrição e privação de liberdade, ou seja, internação, internação provisória e semiliberdade. Outros 659 adolescentes estavam em outras modalidades de atendimento (atendimento inicial, sanção e medida protetiva).

Conforme a projeção da população do Brasil (IBGE)⁶³, para uma população total do país de 201.032.714 em 2013, temos a população adolescente (12 a 18 anos) somando 26.154.356. Portanto, a medida de privação de liberdade e restrição de liberdade representa 0,08% dos adolescentes dentre a população de 12 a 18 anos no país.⁶⁴

Assim, verifica-se que o número de adolescentes em privação e restrição de liberdade no ano de 2013, representava 0,08% do número total de adolescentes no país.

⁶¹ Os dados apresentados refletem a situação do atendimento até a data 30/11/2013.

⁶² Levantamento anual SINASE 2013. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, 2015.

⁶³ O Levantamento Anual SINASE 2013 utilizou a Projeção da População 2013 (IBGE). p. 15.

⁶⁴ Levantamento anual SINASE 2013, op. cit. p. 15

Os gráficos apresentados no documento demonstram, ainda, um aumento constante e regular das medidas restritivas ou privativas de liberdade desde o ano de 2010, com predominância da medida de internação, que representava 64% delas no ano de 2013.

No que se refere aos atos infracionais, o Levantamento Anual de 2013 demonstra que:

O Levantamento Anual SINASE 2013 apresenta 23.913 atos infracionais para 23.066 adolescentes em restrição e privação de liberdade em todo o país. Do total de atos infracionais em 2013, 43% (10.051) foram classificados como análogo a roubo e 24,8% (5.933) foram descritos como análogo ao tráfico de drogas. O ato infracional análogo ao homicídio foi registrado em 9,23%.⁶⁵

Os dados demonstram, ainda, que os atos infracionais equiparados a estupro representavam 1,20%, a latrocínio 2,03%, a porte de arma de fogo 2,39%, a lesão corporal 0,99%, a tentativa de homicídio 3,12%, a tentativa de roubo 1,76% e outros/sem informação 5,09%.

Quanto aos óbitos de adolescentes dentro das Unidades de Atendimento, foram registrados 29 óbitos, sendo que suas principais causas foram decorrência de conflito interpessoal (17 adolescentes, 59%), conflito generalizado (cinco adolescentes, 17%) e suicídio (14% do total, quatro adolescentes).

Quanto às Unidades de Atendimento, verifica-se que:

Ao todo são 466 unidades de restrição e privação de liberdade no país, considerando-se as modalidades de atendimento de internação, internação provisória, semiliberdade e atendimento inicial. A distribuição de unidades apresenta forte concentração na Região Sudeste, com 219 unidades: 47% das unidades encontram-se na Região Sudeste, 18% na Região Nordeste, 15% na Região Sul, 12% na Região Norte e 9% na Região Norte. Nos gráficos a seguir é apresentada a divisão regional das unidades em 2013.⁶⁶

Em Santa Catarina, especificamente, de acordo com o Plano Estadual de Atendimento Socioeducativo⁶⁷, verifica-se que:

Referente às medidas socioeducativas de internação, atualmente, existem 04 (quatro) CASE⁶⁸s localizados nos municípios de Lages, Chapecó, Joinville e Grande Florianópolis, sendo estes dois últimos no modelo SINASE e em processo de implementação. Juntos possuem capacidade de atender no momento, até a implementação dos Cases da Grande Florianópolis e Joinville, cinquenta e cinco (55) adolescentes e, após a implementação,

⁶⁵ Levantamento anual SINASE 2013. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, 2015. p. 26

⁶⁶ Idem, p. 26.

⁶⁷ Consulta ao documento quando ele ainda estava em fase de elaboração. (Disponível em: http://www.sjc.sc.gov.br/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=210&Itemid=499 Acesso em 20-5-2016.) Atualmente, os CASEs de São José, na Grande Florianópolis, e Joinville já foram implementados.

⁶⁸ Centro de Atendimento Socioeducativo.

somará um total de atendimento de 175 adolescentes. Todas as unidades são administradas diretamente pelo Governo do Estado e são destinadas aos adolescentes do sexo masculino.

O Estado conta, ainda, com 14 Centro de Atendimento Socioeducativo Provisório (CASEP), localizados nos municípios de: Blumenau, Caçador, Chapecó, Concórdia, Criciúma, Curitiba, Itajaí, Joaçaba, Joinville, Lages, Rio do Sul, São José do Cedro, Tubarão, Xanxerê e Grande Florianópolis. Todos são destinados ao público masculino.

Em Florianópolis funciona também o Plantão de Atendimento Inicial (PAI), que possui trinta vagas, sendo 16 delas destinadas para Internação Provisória de adolescentes do sexo masculino e outras 14 vagas para adolescentes do sexo feminino.

É o único estabelecimento do Estado que atende as adolescentes femininas com medida cautelar de Internação Provisória e também Medida Socioeducativa de Internação.

Em visita realizada ao PAI, no dia 13 de maio de 2015, pude verificar pessoalmente as condições e estrutura do local, além de ter um breve contato com os adolescentes internos.

O fator que mais me chamou a atenção, foi a divergência de estrutura entre as alas feminina e masculina. O local em que ficam internadas as adolescentes possui uma melhor estrutura do que a ala masculina. Além da distinção de organização entre as alas, as meninas contam com ‘quartos’ individuais, enquanto os meninos dividem (são dois adolescentes por ‘quarto’).

Muito provavelmente, essa divergência de estrutura ocorre porque, em sua origem, o PAI serviria apenas para o atendimento inicial dos adolescentes masculinos, até que fossem encaminhados a um Centro de Internação Provisória ou Centro de Atendimento Socioeducativo, enquanto a parte feminina já seria um Centro de Internação definitivo. Entretanto, as profissionais do local informaram que, na prática, o PAI já funciona como um Centro de Internação Provisória para os meninos, sendo que, muitas vezes, os adolescentes cumprem a medida socioeducativa de internação no PAI até o fim.

Durante a visita, foram-me apresentadas diversas dificuldades no que se refere à realização de atividades pedagógicas e profissionalizantes no PAI. A falta de convênios, ou mesmo a falta de disponibilização de orçamento por parte do governo, impede que haja um trabalho constante com os adolescentes neste aspecto. A maioria dos trabalhos realizados são através de voluntariado, e nem sempre de maneira contínua.

Por outro lado, os adolescentes participam de aulas, contam com uma ampla quadra de esportes e uma biblioteca. Pude presenciar, ainda, adolescentes cuidando da horta

do local, enquanto o grupo das meninas participava de uma atividade artística. Também presenciei a enfermeira do local chamando um dos adolescentes para verificar se ele havia cumprido suas últimas orientações – ela faz o acompanhamento da saúde geral dos adolescentes e, quando necessário, os encaminha ao posto de saúde próximo ao local.

A situação do PAI é apenas um dos exemplos acerca da situação do sistema socioeducativo do país atualmente. Por óbvio que uma única visita não me permite afirmar com propriedade sobre o funcionamento completo do programa de atendimento socioeducativo de Florianópolis e, menos ainda, do país.

Entretanto, o contato direto despertou ainda mais o interesse acerca do tema e trouxe muitos outros questionamentos. Pude perceber falhas no sistema, mas também méritos; e lembrei que esta pesquisa, no fim das contas, não trata apenas de teoria, mas sim, de sua aplicação em vidas reais.

2.2.3 Reflexões acerca deste novo sistema de responsabilização

A Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente, consoante já analisado, buscaram uma nova forma de responsabilização do adolescente, com base em novos valores e objetivos, tentando pouco a pouco deixar para trás a cultura altamente repressiva e estigmatizante, e passando a buscar a consolidação da condição de sujeitos de direitos das crianças e dos adolescentes.

Nesse contexto, a instituição deste novo sistema socioeducativo foi marcada por uma fase de transição entre o antigo paradigma da situação irregular, extremamente autoritário e repressivo, para o novo paradigma da Proteção Integral, voltado para um viés pedagógico.

Entretanto, mesmo após a instituição de um sistema socioeducativo, muitas dúvidas ainda envolvem a prática dos atos infracionais e a consequente aplicação das medidas socioeducativas.

Esses são, possivelmente, os aspectos mais polêmicos do Direito da Criança e do Adolescente, tendo em vista que são os pontos que mais “aproximam” o sistema socioeducativo do Direito Penal.

Não só a definição do ato infracional busca sua tipificação na legislação penal, como também existe a possibilidade de privação da liberdade do adolescente, aplicada às infrações mais graves, o que acaba por assemelhar, a grosso modo, a situação do adolescente àquela imposta aos maiores de 18 anos.

Entretanto, considerando os objetivos e valores trazidos pela Doutrina da Proteção Integral, é possível fazer essa aproximação do Direito da Criança e do Adolescente ao Direito Penal? A aplicação das medidas socioeducativas se assemelha à aplicação das penas do sistema penal?

Se, por um lado, é evidente o caráter sociopedagógico que reveste as medidas socioeducativas, também não se pode fechar os olhos para a coercibilidade existente, inerente a um meio de responsabilização que inclui a privação de liberdade de um indivíduo.

Assim, surgem duas grandes vertentes que buscam fundamentar, de maneira profunda, a eventual ligação – ou completa dissociação – do sistema socioeducativo com o Direito Penal e, por conseguinte, se o sistema socioeducativo possui, ou não, um viés punitivo, característico do sistema penal.

Através da análise dessas duas principais correntes doutrinárias, denominadas Responsabilização Estatutária e Direito Penal Juvenil, poder-se-á responder o principal questionamento deste trabalho, que visa verificar a compatibilidade de eventual caráter punitivo com toda a lógica deste novo sistema socioeducativo, pautado na Doutrina da Proteção Integral.

2.3 Direito Penal Juvenil

De maneira geral, a tese defendida pela corrente do Direito Penal Juvenil dispõe que o sistema socioeducativo previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente se assemelha ao sistema penal, de modo que os direitos, garantias e demais benefícios constantes no Direito Penal e Processual Penal devem ser garantidos também aos adolescentes autores de ato infracional, sob pena de tratá-los de modo mais gravoso do que a um adulto que comete crime.⁶⁹

No entendimento de SILVA, o Estatuto da Criança e do Adolescente trasladou as garantias do Direito Penal, de modo que as respostas às infrações juvenis pudessem ser medidas predominantemente pedagógicas, em vez da severidade das penas criminais. O autor ressalta, ainda, que:

Não defendo a carcerização do sistema sócio-educativo. Muito menos medidas meramente retributivas. Ao contrário, ao invocar o Direito Penal, preconizo a humanização das respostas, as alternativas à privação de

⁶⁹ SILVA, Marcelo Gomes. Op. cit. p. 147

liberdade, a descriminalização e a despenalização – o Direito Penal Mínimo.
70

Segundo o Desembargador, o reconhecimento da característica penal das medidas, reforçaria sua condição excepcional, de modo que só poderiam ser aplicadas dentro da estrita legalidade, pelo menor tempo possível e impondo ao Juiz os critérios garantistas do Direito Penal.⁷¹

Na mesma linha de raciocínio, SARAIVA destaca que não há como ignorar que o Estatuto da Criança e do Adolescente instituiu no país um sistema que pode ser definido como Direito Penal Juvenil. O autor assevera que o Estatuto

Estabelece um mecanismo de sancionamento, de caráter pedagógico em sua concepção e conteúdo, mas evidentemente retributivo em sua forma, articulado sob o fundamento do garantismo penal e de todos os princípios norteadores do sistema penal enquanto instrumento de cidadania, fundado nos princípios do Direito Penal Mínimo.⁷²

No entendimento do autor, o Direito Penal Juvenil não é algo inventado, mas sim, algo próprio do sistema instituído pelo Estatuto, sendo que seu reconhecimento decorre, simplesmente, de operação hermenêutica.⁷³

Nesse contexto, SPOSATO ressalta que a negação da natureza penal do sistema socioeducativo, pela maioria da Doutrina, seria desarrazoada, na medida em que diversas evidências apontam para a equiparação da responsabilização juvenil ao Direito Penal. A autora menciona que, segundo às lições de Claus Roxin, a distinção entre o Direito Civil e o Direito Penal é que, enquanto o primeiro é regido pelo princípio da equiparação, o último se caracteriza por uma submissão do indivíduo ao poder do Estado. Diante disso, a autora considera evidente que a imposição de medidas sancionadoras aos adolescentes, após a prática de um ato infracional, se refere ao Direito Penal. Ademais, ressalta que os comportamentos proibidos aos menores de 18 anos, equivalem às condutas proibidas aos adultos, o que reforçaria a tese de que, do ponto de vista da intervenção, a situação é idêntica à dos adultos.⁷⁴

É importante salientar que os adeptos do Direito Penal Juvenil se declaram garantistas, defendendo a aplicação das garantias e princípios do Direito Penal como forma de

⁷⁰ SILVA, Antônio Fernando do Amaral e. *in* Justiça Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização. São Paulo: ILANUD, 2006. p. 49.

⁷¹ Idem, *ibidem*. p. 50; 55.

⁷² SARAIVA, João Batista Costa. *Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral – uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil*. 2ª ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2005. p.85

⁷³ Idem, *ibidem*.

⁷⁴ SPOSATO, Karina Batista. *Direito penal de adolescentes: elementos para uma teoria garantista*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 59-60.

beneficiar o adolescente autor de ato infracional, além de suscitarem todas as demais garantias previstas pela Constituição e pelo próprio Estatuto. Neste particular, oportuno citar os ensinamentos de COSTA:

O Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda que tardiamente e relação aos avanços que o princípio da legalidade representou para o Direito Penal desde o séc. XVIII, constitui-se em um sistema que traduz, no âmbito de uma Lei especial, as garantias constitucionais fundamentais e justificadoras do Estado Democrático de Direito.

A Lei especial para a infância e a adolescência brasileira regulamenta, portanto, os princípios fundamentais contidos na Constituição Federal de respeito à dignidade da pessoa humana, de garantia de direitos sociais, de cidadania e democracia. E avança na medida em que relaciona, pela primeira vez na história de nossas legislações, o princípio da legalidade penal com o tema da infância e da juventude.⁷⁵

Assim, verifica-se que diversos doutrinadores que reconhecem a existência de um Direito Penal Juvenil, possuem a compreensão conjunta de que o sistema instituído pelo Estatuto da Criança e do Adolescente é um sistema de garantias e direitos. Entretanto, reconhecem também que, além do aspecto pedagógico, tal sistema possui um aspecto sancionatório, que o assemelha ao Direito Penal – respeitadas as devidas especificidades previstas na legislação especial.

Além dessa visão geral acerca do sistema socioeducativo, resta verificar, ainda, o posicionamento desta corrente doutrinária acerca da natureza jurídica das medidas socioeducativas, o que influi diretamente na forma como os operadores jurídicos encaram a aplicação e execução de tais medidas. Após essa análise, será possível contrapor este posicionamento com os ensinamentos da Responsabilização Estatutária, que é contrária à aproximação do Direito da Criança e do Adolescente com o Direito Penal.

2.3.1 Natureza jurídica das medidas socioeducativas com base no Direito Penal Juvenil

Através dos ensinamentos acima analisados, pela própria definição do Direito Penal Juvenil verifica-se que, para esta corrente, há uma aproximação incontestável do sistema socioeducativo com o sistema penal.

Além disso, há também o entendimento de que, embora possuam o caráter pedagógico, as medidas socioeducativas se assemelham às penas aplicadas no Direito Penal.

⁷⁵ COSTA, Ana Paula Motta. Op. cit. p. 70.

Para SPOSATO⁷⁶, por exemplo, a própria definição do ato infracional, ao remeter-se à conduta descrita como crime, demonstra que a conduta do adolescente está diretamente relacionada à atribuição de pena pelo direito penal comum.

SARAIVA também defende que, do ponto de vista das sanções, existem medidas socioeducativas que têm a mesma correspondência das penas alternativas, como a prestação de serviços à comunidade, prevista em ambos os sistemas (socioeducativo e penal), que possuem o mesmo perfil. Da mesma forma, sobre a privação de liberdade, o autor aponta que, quer se goste, quer não, o sistema socioeducativo possui, em certo aspecto, um perfil prisional. Nas palavras do autor:

Esse sistema, quer se goste, quer não se goste, tem um perfil prisional em certo aspecto, pois é inegável que do ponto de vista objetivo, a privação de liberdade decorrente do internamento faz-se tão ou mais aflitiva que a pena de prisão do sistema penal.⁷⁷

O Direito Penal Juvenil não nega o aspecto pedagógico das medidas socioeducativas, mas defende que não há como dissociar o caráter punitivo-retributivo de sua aplicação.

SILVA, por exemplo, reconhece que as medidas socioeducativas divergem das penas criminais, por seu aspecto predominantemente pedagógico, e por sua duração, que deve ser breve ante o caráter peculiar do adolescente como pessoa em desenvolvimento.⁷⁸ Entretanto, o autor prossegue, ressaltando que:

A resposta, tenha o nome que tiver, seja medida protetiva, sócioeducativa, corresponderá sempre à responsabilização pelo ato delituoso. Tais medidas, por serem restritivas de direitos, inclusive da liberdade, consequência da responsabilização, terão sempre inculcável caráter penal. Essa característica (penal especial) é indesmentível e, em antigas ou novas legislações, não pode ser disfarçada.⁷⁹

Da mesma forma, LIBERATI ressalta que o caráter social das medidas socioeducativas não lhe retira o aspecto sancionatório-punitivo. Pelo contrário, “as medidas socioeducativas têm, nitidamente, natureza punitiva, mas são executadas por meio de um conjunto de ações que combinam educação e convivência social na família e na comunidade”.⁸⁰

Segundo o entendimento do autor, embora o Estatuto da Criança e do Adolescente não tenha tido a pretensão de inserir caráter punitivo-retributivo às medidas socioeducativas,

⁷⁶ SPOSATO, Karina Batista. Op. cit. p. 40

⁷⁷ SARAIVA, João Batista da Costa. Op. cit. p. 86.

⁷⁸ SILVA, Antônio Fernando do Amaral e. Op. cit. p. 56

⁷⁹ Idem, ibidem. p. 57

⁸⁰ LIBERATI, Wilson Donizete. Op. cit. p. 117.

este é o significado que elas possuem. O autor especifica, ainda, que mesmo nessa nova dimensão dada às medidas socioeducativas, resta evidente seu caráter impositivo (coercitivo), sancionatório e retributivo. Nas palavras do autor:

É *impositivo* porque a medida é aplicada independentemente da vontade do infrator – com exceção daquelas aplicadas em sede de remissão, que têm finalidade transacional. É *sancionatório* porque, com a ação ou omissão, o infrator quebrou a regra de convivência dirigida a todos. É *retributivo* por ser resposta ao ato infracional praticado.⁸¹

COSTA partilha do mesmo entendimento e assevera que as medidas socioeducativas, por serem restritivas de direito – inclusive da liberdade –, terão sempre caráter penal, sendo sua natureza de sanção ou retribuição. Enfatiza, ainda, a autora:

Esta característica não pode ser disfarçada ou negada, seja em antigas ou novas legislações, com esta ou aquela nomenclatura. O grande avanço será admitir explicitamente a existência da responsabilidade penal juvenil, como categoria jurídica, enfatizando o aspecto pedagógico da resposta como prioritário e dominante.⁸²

Diante disso, verifica-se que, para o Direito Penal Juvenil, não há como afastar o caráter retributivo-penal das medidas socioeducativas, o que acaba por lhes assemelhar às penas impostas pelo Direito Penal.

Entretanto, tal conclusão ainda se mostra extremamente controversa e muito criticada por grande parte da Doutrina, que defende, em sentido diametralmente oposto, a completa separação do Direito da Criança e do Adolescente do Direito Penal.

A aproximação do sistema socioeducativo com o sistema penal, traz consigo inúmeros questionamentos, sobretudo quando considerados os avanços trazidos com o advento da Doutrina da Proteção Integral e todo seu esforço de enfatizar o caráter pedagógico deste novo sistema de responsabilização. BRANCHER e AGUINSKY expõem alguns destes questionamentos e possíveis consequências do reconhecimento da responsabilização penal juvenil:

- É possível garantir a prevalência dos objetivos pedagógicos das medidas socioeducativas e evitar a vala comum do sistema penal dos adultos, mesmo admitindo contenham carga retributiva de natureza penal?
- Ao não admitir sua natureza penal, não se estaria desconsiderando todo o correspondente sistema de garantias constitucionais em prejuízo dos jovens acusados?
- Desde o ponto de vista dos direitos humanos dos jovens acusados, que ganhos e que perdas decorrem da opção ou não pelo sistema da responsabilidade penal juvenil?⁸³

⁸¹ Idem, ibidem. p. 150

⁸² COSTA, Ana Paula Motta. Op. cit. p. 79

⁸³ BRANCHER, Leoberto; AGUINSKY, Beatriz. Juventude, Crime & Justiça: uma promessa impagável? In Justiça, Adolescente e Ato infracional: socioeducação e responsabilização. São Paulo: ILANUD, 2006. p. 475

Assim, torna-se imprescindível a análise de corrente doutrinária que contraponha o entendimento do Direito Penal Juvenil no que se refere à relação do sistema socioeducativo com o sistema penal, a fim de que se tenha uma visão mais completa acerca do tema e, com isso, possam ser respondidos pelo menos alguns dos diversos questionamentos surgidos ao longo desta pesquisa.

2.4 Responsabilização Estatutária

Em contraponto à corrente do Direito Penal Juvenil, diversos doutrinadores compartilham do entendimento de que não há como aproximar o sistema socioeducativo do Direito Penal.

Essa outra vertente, denominada Responsabilização Estatutária, reconhece a autonomia do Direito da Criança e do Adolescente e de seu sistema de responsabilização, refutando completamente a necessidade de se utilizar do Direito Penal para assegurar quaisquer garantias ao adolescente autor de ato infracional, tendo em vista que o Estatuto da Criança e do Adolescente, cumulado com a Constituição Federal, já bastam para esse fim. Neste aspecto, oportuno citar as lições de VERONESE:

O garantismo pretendido sob o nome de “Direito Penal Juvenil”, já está na realidade no texto constitucional, no próprio Estatuto, que nos arts. 106 ao 109 trata dos Direitos Individuais e mais especificamente nos arts. 110 e 111, que dizem respeito às garantias processuais: o devido processo legal, o contraditório, pleno e formal conhecimento da atribuição do ato infracional, entre outros e, ainda mais agora com a Lei nº 12.594/2012, que regulamente a execução de medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional.⁸⁴

A autora ressalta, ainda, que, antes do advento da Constituição Federal de 1988, até se justificaria a tese de que o Código Penal possuía maiores garantias, pois ainda vigorava o sistema inquisitorial menorista; mas atualmente, com todo o rol de garantias previsto na CF/88, tal discurso já não faz mais sentido.

ROSA, embora não se filie à corrente da Responsabilização Estatutária, possuindo entendimento específico sobre o Direito Infracional, concorda com o fato de que não cabe a aproximação do sistema socioeducativo com o sistema penal. O autor destaca que “não se pode dialogar com o sistema de medidas socioeducativas com a mesma lógica da resposta do

⁸⁴ VERONESE, Josiane Rose Petry. Op. cit. 270

penal. Pensar com a lógica do Direito Penal implica, em regra, no recrudescimento da medida socioeducativa aplicada”.⁸⁵

Da mesma forma, para RAMIDOFF, o equívoco do Direito Penal Juvenil é considerar a natureza sancionatória da medida socioeducativa, invertendo o fundamento a partir do qual se estabelece a Doutrina da Proteção Integral, que orienta o sistema de garantias das crianças e adolescentes.⁸⁶

Nesse contexto, verifica-se que o modelo previsto no Estatuto, traz uma modalidade distinta de responsabilização, que leva em consideração todos os aspectos importantes trazidos pela Doutrina da Proteção Integral – tais como a condição peculiar do adolescente enquanto pessoa em desenvolvimento, seu reconhecimento como sujeito de direitos e a prioridade absoluta com que deve ser tratado.

Sobre esse aspecto, DIGIÁCOMO aponta que o Estatuto, pautado na Doutrina da Proteção Integral, estabeleceu uma nova forma de compreender e atender o adolescente em conflito com a lei, por meio de regras e princípios próprios, de natureza extrapenal.⁸⁷

Assim, de acordo com esta corrente, o sistema socioeducativo previsto no Estatuto não se relaciona com o sistema penal, nem mesmo sob o pretexto de aplicar suas garantias, na medida em que o Estatuto já possui suas garantias e princípios próprios. Neste particular, SILVA aponta que, embora a intenção daqueles que defendem o Direito Penal Juvenil seja boa – afinal, eles almejam a aplicação de mais garantias aos adolescentes –, a mudança de paradigma é fundamental para impedir que, sob o pretexto de usar os benefícios do Direito Penal, abram-se portas para caminhos como a redução da maioridade penal. O autor destaca que:

Enquanto a interpretação constitucional e estatutária consagra a proteção integral com a autonomia que o Direito da Criança e do Adolescente ganhou, a visão penalista repete fórmulas arcaicas e que absolutamente nenhuma relação guardam com o novo paradigma.⁸⁸

Oportuno citar, ainda, advertência do autor quanto à aproximação do sistema socioeducativo com o Direito Penal:

⁸⁵ ROSA, Alexandre Morais da. Imposição de Medidas Socioeducativas: o adolescente como uma das faces do Homo Sacer (Agamben). In *Justiça, Adolescente e Ato infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: ILANUD, 2006. p. 279.

⁸⁶ RAMIDOFF, Mário Luiz. *Lições de direito da criança e do adolescente: ato infracional e medidas socioeducativas*. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2011. p. 43-44

⁸⁷ DIGIÁCOMO, Murilo. Garantias processuais do adolescente autor de ato infracional – o procedimento para apuração de ato infracional à luz do direito da criança e do adolescente. In *Justiça, Adolescente e Ato infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: ILANUD, 2006. p. 210

⁸⁸ SILVA, Marcelo Gomes. Op. cit. 153.

Sob o ponto de vista criminológico é impossível pensar que o microsistema penal possa ser favorável ao adolescente. A uma porque não existe microsistema, isto é um eufemismo criado por aqueles desejosos em diminuir o impacto que causaria assumir sua visão penalista. Não existe microsistema. Ele é um só e rígido. Quem se aventurar por esse atalho não terá volta. Em segundo lugar, porque qualquer processo penal nunca será benéfico ao adolescente, uma vez que o afasta da sociabilidade e da formação de vínculos familiares. Quem quiser reconhecer o sistema como penal deve fazê-lo por inteiro. Não há como se apossar apenas da parte “boa” do Direito Penal, se é que ela existe.⁸⁹

A crítica de tal aproximação com o Direito Penal se dá porque, enquanto a lógica do sistema penal atua de forma repressiva e retributiva – objetivando, em primeiro lugar, retribuir o mal injusto do crime, com o mal justo da pena –, a responsabilização estatutária tem como principal objetivo “resgatar” o adolescente e seus valores, através de medidas que enaltecem a educação, os vínculos familiares e todos os demais direitos que lhes devem ser garantidos.

Segundo às lições de VERONESE e OLIVEIRA, houve um esforço legislativo para modificar os antigos padrões fechados, investindo na elaboração de um novo projeto que se opõe frontalmente à ideia de fazer sofrer, pagar pelo mal cometido. As autoras ressaltam que:

O Estatuto ao assentar-se nas medidas socioeducativas – frente ao ato infracional – firma sua crença no ser humano, na sua capacidade de descobrir valores autênticos a partir do contato direto com práticas educativas que, coerentemente, evidenciem tais vares, e desse modo, acredita na capacidade/possibilidade real deste ser em transformar-se, aprimorando-se.⁹⁰

Verifica-se, pois, que, através da responsabilização proposta pelo Estatuto, o Estado tem o dever de interferir positivamente no processo de desenvolvimento do adolescente que passa pelo sistema socioeducativo, educando-o para a vida e apostando em sua capacidade de se modificar e reafirmar valores éticos-sociais – abordagem esta que inexistia no sistema penal.⁹¹

Assim, com base nessas considerações, observa-se que os adeptos da Responsabilização Estatutária apresentam visão distinta daquela exposta pelo Direito Penal Juvenil no que se refere à aproximação com o sistema penal. Além disso, há divergência

⁸⁹ Idem, ibidem. p. 155-156.

⁹⁰ VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Luciene de Cássia Policarpo. Educação versus Punição: a educação e o direito no universo da criança e do adolescente. Blumenau: Nova Letra, 2008. p. 122

⁹¹ SOTTO MAIOR NETO, Olympio de Sá. Garantias penais do adolescente autor de ato infracional. In Justiça, Adolescente e Ato infracional: socioeducação e responsabilização. São Paulo: ILANUD, 2006. p. 146

também no que tange à natureza jurídica das medidas socioeducativas e sua finalidade, que, na visão estatutária, em nada se assemelham às penas.

2.4.1 Natureza jurídica das medidas socioeducativas com base na Responsabilização Estatutária

Para os adeptos da Responsabilização Estatutária, as medidas socioeducativas são instrumentos jurídicos com finalidade pedagógica e que não podem ser comparadas às penas, pois não possuem um viés punitivo-retributivo.

Nessa linha de raciocínio, DIGIÁCOMO aponta que o objetivo finalístico da medida socioeducativa não é a aplicação de uma pena, ou mesmo de uma sanção ao adolescente, mas sim, a descoberta das causas da conduta infracional e o posterior acompanhamento do adolescente de acordo com suas necessidades pedagógicas, a fim de lhe garantir sua proteção integral.⁹²

Para PAULA, as medidas socioeducativas também não se enquadram na categoria de penas ou sanções, tampouco na de interditos. No entendimento do autor, tanto as medidas de proteção, quanto as medidas socioeducativas, constituem uma nova categoria de medida jurídica⁹³, ou seja, novas espécies de consequências jurídicas decorrentes da violação do ordenamento jurídico. Nas palavras do autor:

Defendo que outras duas ordens de medidas se enfileiram no rol das consequências jurídicas derivadas do descumprimento de preceitos: as medidas de proteção e as medidas sócio-educativas. As primeiras destinadas às crianças, menores de doze anos de idade, e as segundas aos adolescentes, pessoas entre doze e dezoito anos. Assim, as medidas jurídicas, entre outras que não se constituem objeto deste trabalho, podem ser classificadas em penas, sanções, interditos, medidas de proteção e medidas sócio-educativas.⁹⁴

Assim, verifica-se que, para o autor, as medidas socioeducativas são medidas jurídicas, dotadas de coercibilidade⁹⁵, mas que não se confundem com a pena.

Do mesmo modo, SOTTO MAIOR NETO destaca que as medidas socioeducativas não se comparam às penas, ainda que ambas apresentem o propósito de responder à prática de atos previstos como ilícitos penais. O autor esclarece que:

Pelo pensamento majoritário da doutrina criminal – e em análise ontológica –, a finalidade da pena é tão-só de retribuição à prática do delito (o mal justo da pena ao mal injusto do crime), não contemplando propósito de emenda ou

⁹² DIGIÁCOMO, Murilo. Op. cit. p. 212.

⁹³ De acordo com o autor, “medidas jurídicas são instrumentos de garantia da força subordinante do interesse juridicamente protegido em relação ao interesse juridicamente subordinado”, Op. cit, p. 32.

⁹⁴ PAULA, Paulo Afonso Garrido de. Op. cit. p. 34

⁹⁵ Idem, ibidem. p. 34.

ressocialização do condenado (aliás, defendem alguns a tese de que sequer teria o Estado o direito de pretender modificar a postura social do criminoso); enquanto a medida socioeducativa apresenta caráter eminentemente pedagógico, tendente a interferir no processo de desenvolvimento do adolescente autor de ato infracional objetivando melhor compreensão da realidade e efetiva integração social.⁹⁶

Entretanto, no entendimento do autor, as medidas socioeducativas são espécies do gênero sanção (que não se confundem com as penas, que também são espécies, e não gênero).⁹⁷

De acordo com as lições de VERONESE e SANTOS, as medidas socioeducativas também caracterizam sanções, pois têm caráter coercitivo, e diferem das penas porque constituem uma nova proposta de intervenção que não seja a do castigo, da punição e da retributividade.⁹⁸

Para RAMIDOFF, também prevalece o caráter pedagógico das medidas socioeducativas, ressaltando que tais medidas não se constituem em sanção, e nem sequer possuem conteúdo sancionatório. Segundo o autor, “[...]a medida socioeducativa é preliminarmente a estipulação de uma relação conceitual normativa [...], estimativa e limitativa da intervenção estatal diferenciada, em dimensão pragmática[...]”.⁹⁹

Na visão crítica de SILVA, as medidas socioeducativas não devem ser um fim em si mesmas. Segundo o autor:

As medidas e, em especial a internação, não podem ser bastantes em si mesmas, ou seja, não devem se esgotar no seu simples cumprimento, nem servir de resposta retributiva ao adolescente, mas antes ser a possibilidade de um novo agir comunitário, o que se torna impossível dada a desídia estatal.¹⁰⁰

Como é sabido, o Estatuto da Criança e do Adolescente, recepcionando a Doutrina da Proteção Integral, reconheceu crianças e adolescentes como sujeitos de direitos e em condição peculiar de desenvolvimento. Mas além disso, o Estatuto contempla a questão da prioridade absoluta, segundo a qual a infância e a adolescência merecem tratamento especial, sendo-lhes resguardados seus direitos fundamentais.¹⁰¹

A Responsabilização Estatutária leva em consideração todos esses preceitos e por isso rompe com a ideia de que as medidas socioeducativas sejam equiparáveis à sanção penal.

⁹⁶ SOTTO MAIOR NETO, Olympio de Sá. Op. cit. p. 145-146.

⁹⁷ Idem, ibidem. p. 146.

⁹⁸ VERONESE, Josiane Rose Petry Veronese; SANTOS, Danielle Maria Espezim dos. Responsabilização Estatutária e os avanços do penalismo. Revista Jurídica da Presidência Brasília v. 17 n. 112 Jun./Set. 2015 p. 404

⁹⁹ RAMIDOFF, Mário Luiz. Op. cit. p. 100

¹⁰⁰ SILVA, Marcelo Gomes. Op. cit. p. 66

¹⁰¹ VERONESE, Josiane Rose Petry. Op. cit. p. 262.

Segundo esta corrente, as medidas servem mais para o resgate do sujeito e reafirmação de seus valores éticos-sociais, do que em favor de eventual defesa social.

Conclui-se, pois, que as medidas socioeducativas são, por sua própria denominação, sociais e educativas. Neste particular, segundo VERONESE e OLIVEIRA:

[...] tratam-se de medidas sociais, o que importa entender o adolescente autor de ato infracional como um ser social, não uma patologia ou uma lacra moral e que deveria ser *objeto* de um tratamento. [...]

A segunda resposta do Estatuto: as medidas, além de serem sociais, são também educativas. A educação como uma estratégia de intervenção nesse adolescente.

Há de se ressaltar que não estamos falando em tratamento e sim em intervenção, como um procedimento que se aplicado dentro das matrizes do Estatuto será capaz de possibilitar uma efetiva inserção desse adolescente na sociedade.¹⁰²

Como é sabido, a educação constitui um dos principais pilares, não só do Estatuto e não só em relação à resposta aos atos infracionais, mas sim, da vida em sociedade de modo geral.

Desde o ano de 1764, em importante lição na famosa obra “Dos delitos e das penas”, BECCARIA já ressaltava a importância da educação como uma das formas de prevenção dos crimes. Oportuno citar trecho de extrema relevância para o assunto do qual se está tratando:

É melhor prevenir os crimes do que ter de puni-los; [...]

Afim, o meio mais seguro, mas ao mesmo tempo mais difícil de tornar os homens menos inclinados a praticar o mal, é aperfeiçoar a educação. [...]

Um grande homem, que esclarece os seus semelhantes e que é por estes perseguido, desenvolveu as máximas principais de uma educação verdadeiramente útil. Fez ver que ela consistia bem menos na multidão confusa dos objetos que se apresentam às crianças do que na escolha e na precisão com as quais se lhes expõem.

Provou que é preciso substituir as cópias pelos originais nos fenômenos morais ou físicos que o acaso ou a habilidade do mestre oferece ao espírito do aluno.

Ensinou a conduzir as crianças à virtude, pela estrada fácil do sentimento, a afastá-las do mal pela força invencível da necessidade e dos inconvenientes que seguem a má ação.

Demonstrou que o método incerto da autoridade imperiosa deveria ser abandonado, pois só produz uma obediência hipócrita e passageira.¹⁰³

É com base nesse pensamento que o capítulo seguinte abordará a questão relativa à compatibilidade – ou não – do caráter punitivo com as medidas socioeducativas, sem esquecer de seus propósitos, estabelecidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, e com fundamento na Doutrina da Proteção Integral.

¹⁰² VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Luciene de Cássia Policarpo. Op. cit. p. 118-119.

¹⁰³ BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

3 A (IN)COMPATIBILIDADE DO CARÁTER PUNITIVO COM A PROPOSTA DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

3.1 Medida socioeducativa é pena?

Esse é um dos principais questionamentos que envolvem o instituto das medidas socioeducativas.

Quando se constata a prática de atos infracionais, já não restam dúvidas de que o Estatuto prevê formas de responsabilizar o adolescente pelo ato contrário ao ordenamento jurídico praticado. Entretanto, o modo como se encara essa responsabilização – de forma eminentemente pedagógica ou também punitiva – faz toda a diferença na aplicação das medidas socioeducativas.

Consoante analisado no segundo capítulo, existe grande divergência doutrinária a este respeito, sendo que, para os adeptos do Direito Penal Juvenil, não há como afastar as medidas socioeducativas da ideia de “pena”, enquanto para os adeptos da Responsabilização Estatuária, ambos os institutos estão completamente dissociados.

É incontestável o fato de que existem elementos que tornam, no mínimo, razoável a comparação entre ambas as ideias – medidas socioeducativas e penas – tendo em vista que ambas são respostas do Estado às violações de bens jurídicos importantes; aliás, os mesmos bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal, são utilizados pelo sistema infracional. Além disso, a própria possibilidade de privação de liberdade no sistema socioeducativo é inevitavelmente comparável àquela que ocorre no sistema penal.

Entretanto, não é à toa que existem denominações expressamente diferentes, princípios completamente autônomos e uma lógica inteiramente distinta entre ambos os sistemas; elementos que não podem ser ignorados no momento da aplicação do instituto das medidas socioeducativas.

O Estatuto da Criança e do Adolescente não especifica de maneira expressa a natureza das medidas socioeducativas, limitando-se a apresentar, apenas, quais são elas e a forma geral de sua aplicação.

Essa indefinição reflete diretamente no modo como as medidas socioeducativas serão interpretadas e aplicadas pelos operadores jurídicos, além de influenciar no tratamento que é destinado aos adolescentes durante a execução dessas medidas.

BRANCHER e AGUINSKY apontam, ainda, outras consequências decorrentes desta indefinição:

As consequências da indefinição relativa aos parâmetros jurídicos – normativos e hermenêuticos – que devem nortear a aplicação e a execução das medidas sócio-educativas repercutem não apenas na jurisdição e nos jurisdicionados, mas, sobretudo, afetam e entram a administração das políticas públicas de atenção ao jovem em conflito com a lei, que possivelmente não apresentem melhores resultados no País por consequência das decorrentes ambiguidades entre a proteção e a responsabilização do infrator em conflito com a lei.¹⁰⁴

Assim, verifica-se que existe uma incerteza quanto à real finalidade das medidas socioeducativas, e que isso traz diversas implicações no momento em que elas serão aplicadas.

Para além da discussão doutrinária, a omissão existente no Estatuto implica em constantes dúvidas em todos os âmbitos, não só acadêmico e judicial, como também social. O senso comum da população, ao mesmo tempo que vê no Estatuto um sentimento errôneo de impunidade, clama por punição mais severa.

Em tempos onde se discute a redução da maioria penal, quando se encontra em destaque a vontade de aplicar “penas mais severas” aos adolescentes autores de ato infracional, aceitar essa comparação das medidas socioeducativas com as penas pode representar graves consequências.

Nesse contexto, mostra-se de suma importância avaliar se o caráter punitivo – associado à aplicação das penas – é compatível com a natureza das medidas socioeducativas; se faz parte de sua constituição.

Para tanto, é fundamental que se compreenda, primeiramente, o próprio conceito de pena, bem como os elementos que as compõem, a fim de se verificar se as medidas socioeducativas podem ser enquadradas nesta definição.

3.1.1 Conceito de pena

Todos os indivíduos pertencentes a uma sociedade submetem-se a certas regras de condutas por ela estipuladas, a partir daquilo que é majoritariamente definido como correto ou permitido. Por outro lado, existem, também, aquelas condutas recriminadas por essa sociedade, consideradas proibidas. Neste aspecto, FOUCAULT aponta que: “É verdade que é a sociedade que define, em função de seus interesses próprios, o que deve ser considerado como crime. Este, portanto, não é natural.”¹⁰⁵

¹⁰⁴BRANCHER, Leoberto; AGUINSKY, Beatriz. Op. cit. p. 475

¹⁰⁵ FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: nascimento da prisão. 16. ed. Petropolis: Vozes, 1997 p. 87

Assim, verifica-se que a própria sociedade, de acordo com seus interesses, estipula aquilo que é permitido ou o que deve ser proibido, sendo que as condutas violadoras dos bens jurídicos, merecem ser responsabilizadas.

De acordo com o sistema penal vigente no ordenamento jurídico brasileiro, quando um indivíduo pratica um crime, ou seja, ato típico, antijurídico e culpável¹⁰⁶, faz nascer para o Estado uma pretensão punitiva, em razão da violação de um bem jurídico importante, que é tutelado pelo Estado. Esta pretensão punitiva consiste na possibilidade concreta de aplicação de uma penalidade ao indivíduo transgressor da norma, após a prática de um crime.

Sobre o direito de punir do Estado, FOUCAULT aponta que:

O direito de punir será então como um aspecto do direito que tem o soberano de guerrear seus inimigos: castigar provém desse direito de espada, desse poder absoluto de vida ou de morte de que trata o direito romano ao se referir ao *merum imperium*, direito em virtude do qual o príncipe faz executar sua lei ordenando a punição do crime. Mas o castigo é também uma maneira de buscar uma vingança pessoal e pública, pois na lei a força físico-política do soberano está de certo modo presente. Vemos pela própria definição da lei que ela tende não só a defender mas também a vingar o desprezo de sua autoridade com a punição daqueles que vierem a violar suas defesas.¹⁰⁷

Assim, observa-se que a ideia de punição está intrinsecamente ligada à noção de “vingança” por parte do Estado, que teve sua autoridade desrespeitada quando da violação das normas; além, claro, de estar ligada à noção de defesa social.

Nesse contexto, observa-se que, em linhas gerais, a pena é uma consequência jurídica imposta pelo Estado, uma espécie de castigo decorrente da violação da norma e, consequentemente, de bens jurídicos por ela protegidos.

Na definição de NUCCI, a pena é a sanção imposta pelo Estado ao criminoso, através da ação penal, cuja finalidade é a retribuição ao delito cometido e a prevenção a novos delitos.¹⁰⁸

Já, na definição de JESUS, a pena é uma “sanção aflitiva imposta pelo Estado, mediante ação penal, ao autor de uma infração (penal), como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico, e cujo fim é evitar novos delitos”.¹⁰⁹

No mesmo sentido, CAPEZ aponta que a pena é uma sanção de caráter aflitivo, imposta pelo Estado quando da execução de uma sentença penal, e que consiste na restrição

¹⁰⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal: parte geral: parte especial. 4ª ed. ver. atual. E amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 159.

¹⁰⁷ FOUCAULT, Michel. Op. cit. P.56

¹⁰⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit. p. 368

¹⁰⁹ JESUS, Damásio de. Direito Penal, volume 1: parte geral. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 564.

ou privação de um bem jurídico do indivíduo que tenha praticado uma infração penal. De acordo com o autor, sua finalidade é a retribuição punitiva, a readaptação social do indivíduo, bem como a prevenção de novas transgressões, através da intimidação.¹¹⁰

A partir desses conceitos, observa-se que uma das características marcantes das penas é sua finalidade, que, em regra, é explicada por três grandes teorias: a teoria absoluta (ou retribucionista); a teoria relativa (ou utilitarista) e a teoria mista (ou eclética).

A teoria absoluta (ou retribucionista) e suas diversas vertentes têm como fundamento da sanção penal a ideia de retribuição do mal injusto causado pelo criminoso, com o mal justo previsto no ordenamento jurídico, através da pena (*punitur quia peccatum est*).¹¹¹

MIRABETE e FABBRINI esclarecem que, para a Escola Clássica – a qual pertencem as teorias absolutas –, a pena era encarada como algo meramente retributivo, sem qualquer preocupação com a pessoa do criminoso. Oportuno citar, ainda, trecho em que os autores mencionam os ensinamentos de Kant e Hegel acerca de suas teorias, que elucidam melhor a ideia de retribuição:

Dizia Kant que a pena é um imperativo categórico, consequência natural do delito, uma retribuição jurídica, pois ao mal do crime impõe-se o mal da pena, do que resulta a igualdade e só esta igualdade traz a justiça. O castigo compensa o mal e dá reparação à moral. O castigo é imposto por uma exigência ética, não se tendo que vislumbrar qualquer conotação ideológica nas sanções penais.

Para Hegel, a pena, razão do direito, anula o crime, razão do delito, emprestando-se à sanção não uma reparação de ordem ética, mas de natureza jurídica.¹¹²

Assim, observa-se que a natureza desta retribuição era vista de maneira distinta pelos pensadores da época, ora sendo considerada como algo divino (Bekker, Sthal), ora como algo moral (Kant) ou, ainda, algo meramente jurídico (Hegel, Pissina).¹¹³ Entretanto, inobstante as divergências acerca da natureza jurídica das penas, a ideia retributiva como fundamento máximo da aplicação da pena, era unânime.

Já, no que se refere às teorias relativas (ou utilitaristas), o principal fundamento da sanção penal seria a prevenção de novos delitos. Neste particular, destaca-se tanto a prevenção geral, que se refere à intimidação da população como um todo (que, em tese, não cometerá crimes para não ser punida), quanto a prevenção especial, que atinge a pessoa do

¹¹⁰ CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal – Volume 1: parte geral (arts. 1º ao 120). 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.383

¹¹¹ Idem, ibidem. p. 384

¹¹² MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. Manual de Direito Penal 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2012. p. 230.

¹¹³ Idem, ibidem. p. 230.

condenado, que após o recebimento da sanção penal, não voltará a praticar crimes.¹¹⁴ Assim, segundo as teorias relativas, a pena seria um tipo de intimidação para todos, quando cominada abstratamente, e para o criminoso, ao ser aplicada no caso concreto.

A teoria mista (ou eclética) junta os fundamentos de ambas as teorias mencionadas (a absoluta e relativa), apresentando a ideia de que a pena possui dupla função de punir o criminoso e prevenir a prática de crimes, através da reeducação do infrator e intimidação coletiva.¹¹⁵

Sobre a teoria mista, oportuno citar as lições de MIRABETE e FABBRINI:

Passou-se a entender que a pena, por sua natureza, é retributiva, tem seu aspecto moral, mas sua finalidade é não só a prevenção, mas também um misto de educação e correção. Para Pellegrino Rossi, Guizot e Cousein, a pena deve objetivar, simultaneamente, retribuir e prevenir a infração: *punitur quia peccatum ut ne peccetur*.¹¹⁶

É essa a teoria adotada pelo Código Penal brasileiro, em que a pena possui dupla finalidade, retributiva e preventiva, consoante se observa da própria redação do *caput* de seu art. 59, *in verbis*:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, **conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime**: [...]

NUCCI ressalta que, no atual sistema normativo brasileiro, a pena possui todas as características expostas: “é castigo + intimidação ou reafirmação do Direito Penal + recolhimento do agente infrator e ressocialização”. O autor menciona, ainda, que, além das características de reprovação e prevenção previstas no art. 59 do Código Penal, o art. 121, § 5º, traz a hipótese de aplicação do perdão judicial, quando as consequências da infração atingem de maneira tão grave o próprio agente, que a sanção penal se torna desnecessária. Segundo o autor, isso evidencia o caráter punitivo que a pena possui, sendo despicienda sua aplicação nestes casos em que a própria conduta já serve de extrema punição ao agente.¹¹⁷

Importante mencionar, também, que existem determinados princípios que regem a aplicação das penas e são fundamentais para que a pretensão punitiva do Estado seja adequadamente aplicada, da maneira mais justa possível. Neste particular, GRECO ressalta

¹¹⁴ CAPEZ, Fernando. Op. cit. p. 384-385.

¹¹⁵ Idem, ibidem. p. 385.

¹¹⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. Op. cit. p. 231

¹¹⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit. p. 368

que “um Estado que procura ser garantidor de direitos daqueles que habitam em seu território deve, obrigatoriamente, encontrar limites ao seu direito de punir”.¹¹⁸

Dentre esses princípios que regem as penas, destacam-se os seguintes: a) princípio da legalidade, segundo o qual a pena não pode ser aplicada sem prévia cominação legal – *nulla poena sine praevia lege* –, tal como exposto no inciso XXXIX do art. 5º, da Constituição Federal, bem como no art. 1º do Código Penal;¹¹⁹ b) princípio da inderrogabilidade, o qual dispõe que uma vez constatada a infração penal, a pena não pode deixar de ser aplicada (salvo os casos específicos previstos em lei); c) princípio da personalidade, que estabelece que a pena não pode passar da pessoa do condenado para terceiros (art. 5º, inciso XLV, da CF/88); d) princípio da proporcionalidade, segundo o qual a pena deve ser proporcional ao delito praticado, sendo necessário equilíbrio entre a infração e a sanção imposta; e) princípio da individualização da pena, o qual estabelece que para cada agente em particular deve ser estabelecida uma pena exata, adequada ao caso concreto, evitando-se, assim, uma pena-padrão (art. 5º, inciso XLVI, da CF/88); f) princípio da humanidade, o qual ressalta que as penas devem respeitar a integridade física e moral do condenado (art. 5º, inciso XLIX, da CF/88).¹²⁰

Tais princípios apresentam características importantes sobre as penas e posteriormente servirão para enfatizar ainda mais as diferenças existentes entre este instituto e o das medidas socioeducativas.

As penas podem ser consideradas, ainda, um gênero, do qual são espécies as penas privativas de liberdade, as penas restritivas de direito e as multas (art. 32 do Código Penal).

As penas privativas de liberdade subdividem-se em pena de reclusão, detenção ou prisão simples, e caracterizam-se pela supressão da liberdade de locomoção do indivíduo.

Já, as penas restritivas de direito, servem de alternativa à privação da liberdade, e consistem na restrição de determinados direitos elencados em lei. De acordo com o art. 43 do Código Penal, as penas restritivas de direito são: prestação pecuniária; perda de bens e valores; limitação de fim de semana; prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas; interdição temporária de direitos.

¹¹⁸ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal – parte geral, vol. 1. 17ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 562

¹¹⁹ Art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal: não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

Art. 1º do Código Penal: Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

¹²⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit. p. 376-377.

As penas de multa são de natureza patrimonial e consistem no pagamento ao fundo penitenciário de quantia fixada pela sentença e que é calculada em dias-multa.¹²¹

Algumas dessas espécies de penalidade aplicadas pelo sistema penal brasileiro são inevitavelmente comparáveis às medidas socioeducativas. Afinal, não há como negar determinadas semelhanças: a existência de prestação de serviços à comunidade como uma das espécies de consequência jurídica aplicada em ambos os sistemas; a possibilidade de privação da liberdade daqueles que praticam atos enquadrados como crimes ou contravenções pela lei penal; a necessidade de que os atos contrários ao ordenamento jurídicos sejam responsabilizados, até como forma de defesa social.

Entretanto, a responsabilidade – acadêmica, jurídica e social – devida ao sistema socioeducativo implementado, torna obrigatória uma análise que vai muito além das eventuais semelhanças. Ao invés de se buscar os elementos que aproximam ambos os sistemas – penal e socioeducativo –, deve-se observar os inúmeros elementos que os afastam.

A pena é somente um dos tipos de consequências jurídicas passíveis de aplicação quando ocorre a violação de uma norma. Não existe a necessidade de que as medidas socioeducativas sejam comparadas a ela, quando existem outras – e melhores – hipóteses para enquadrá-las.

BISSOLI destaca que o termo *sanção penal*, designa “a consequência jurídica passível de ser imposta pela prática de um crime ou contravenção penal, estando, pois, essa categoria relacionada com a finalidade do direito pena, que é, sobretudo, sancionatório”.¹²² Entretanto, a sanção penal é apenas uma espécie, dentro de um gênero maior, que é a sanção. Desta forma, para que se tenha uma melhor compreensão acerca do assunto e posteriormente se possa fazer o correto enquadramento das medidas socioeducativas, é necessário que se recorra à própria noção de sanção, e suas diferentes categorias.

3.1.2 Tipos de sanção

Inicialmente, destaca-se que a noção de sanção está intimamente ligada aos planos do ser e do dever-ser. Sobre este aspecto, Kelsen destaca, em sua teoria geral das normas, que toda norma geral descreve uma relação entre duas questões de fato, e em seu enunciado

¹²¹ GRECO, Rogério. Op. cit. p. 619.

¹²² BISSOLI FILHO, Francisco. Linguagem e criminalização: a constitutividade da sentença penal condenatória. 2009. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná. Curitiba-PR. p. 207.

pode estar explícito que sob determinada conduta deverá ocorrer uma certa consequência.¹²³ É nesse sentido que a ideia de sanção está ligada aos planos do ser e dever-ser.

Para o autor, existem dois tipos diferentes de nexos funcionais entre a ligação existente entre duas questões de fato (quando uma se apresenta como condição e outra como consequência), sendo eles: causalidade e imputação.¹²⁴

Na causalidade, a relação entre causa e efeito decorre de uma lei da natureza, e independe de um ato de vontade humano, sendo, portanto, objeto das ciências naturais. Já, na imputação, a relação entre uma conduta (determinada como condição) e a sanção (como consequência descrita numa lei moral ou jurídica), é produzida por um ato de vontade, cujo sentido é uma norma.¹²⁵

Oportuno citar trecho em que BISSOLI elucida de maneira clara a divergência entre os campos da causação e imputação:

No campo da causação, segundo Kelsen, o nexo entre o antecedente e o consequente é orientado pelo enunciado “se é A, então é (ou será) B”, que é uma expressão do “ser”, de modo que, se um corpo metálico é aquecido, ele se dilatará, pois a ligação de condição e consequência é de causa e efeito, ou seja, uma ligação causal, uma vez que a necessidade de nexo é de ter de. No campo da imputação, por sua vez, “a ligação de condição e consequência não tem abertamente o caráter de uma necessidade causal”, sendo orientada pelo enunciado “se é A, então deve ser B”, que é uma expressão do “dever-ser”. Enquanto, na causação, a consequência necessariamente terá de ocorrer se estiver presente a causa, pois tem um caráter absoluto, no campo da imputação, a consequência deve ocorrer, mas tem apenas um caráter relativo, uma vez que não necessariamente ocorrerá.¹²⁶

As normas, em seu caráter abstrato, prescrevem aquilo que *deve ser*. Entretanto, aquilo que *deve ser* não necessariamente corresponde sempre ao que *é*.

BOBBIO explica que quando a ação real não corresponde à ação prescrita, afirma-se que houve uma violação à norma. No caso do sistema científico, quando uma consequência não ocorre diante de determinada condição, a norma não mais subsiste e deve ser modificada. No sistema normativo, diferentemente do sistema científico, quando a ação que deveria ocorrer não ocorre, tenta-se modificar a ação – ou ao menos minimizar suas consequências – e manter a norma.¹²⁷

¹²³ KELSEN, Hans. Teoria Geral das Normas. Porto Alegre: Fabris, 1986. p. 29.

¹²⁴ Idem, ibidem. p. 29.

¹²⁵ Idem, ibidem. p. 32.

¹²⁶ BISSOLI FILHO, Francisco. Op. cit. p. 208.

¹²⁷ BOBBIO, Norberto. Teoria da norma jurídica. Bauru: EDIPRO, 2001. p. 152-153

Essa pressão que se exerce sobre a *conduta não conforme*, tentando alterá-la ou, pelo menos, minimizar suas consequências, é o que se chama de sanção. Nas palavras de BOBBIO:

A ação que é cumprida sobre a conduta não conforme para anulá-la, ou pelo menos para eliminar suas consequências danosas, é precisamente aquilo que se chama de sanção. A sanção pode ser definida, por este ponto de vista, como o expediente através do qual se busca, em um sistema normativo, salvaguardar a lei da erosão das ações contrárias; é, portanto, uma consequência do fato de que em um sistema normativo, diferentemente do que ocorre em um sistema científico, os princípios dominam os fatos, ao invés dos fatos os princípios.¹²⁸

A partir destes conceitos, verifica-se que as normas que visam regular as condutas humanas, sejam elas morais ou jurídicas, devem apresentar determinadas consequências para o caso de descumprimento daquilo que é prescrito, ou seja, aquilo que ‘deve ser’. A estas consequências é que são dadas as denominações de “sanções”.

Existem diversos tipos de sanções, e dentre elas pode-se distinguir as sanções morais e as sanções jurídicas, que, por sua vez, também podem se subdividir em sanções civis, administrativas, penais, políticas e outras mais.

Nas lições de KELSEN, as sanções morais são aquelas impostas através das reações dos membros da coletividade, que desaprovam as condutas contrárias à moral. Essas sanções distinguem-se das sanções jurídicas, por não possuírem o caráter coercitivo, ou seja, por não poderem ser executadas através da força física.¹²⁹

Em seus ensinamentos, BOBBIO classifica as sanções em morais, jurídicas e também sociais. Na visão do autor, as sanções morais são aquelas puramente do âmbito interior de cada ser humano. Desta forma, a única consequência da violação de uma norma moral, seria o sentimento de culpa, arrependimento ou remorso consigo mesmo. A norma moral obrigaria somente a nível de consciência.¹³⁰

Já, as sanções sociais, são sanções externas, decorrentes das normas sociais, como aquelas relativas à educação, aos costumes e à vida em sociedade de maneira geral. Ressalta, o autor, que as sanções sociais possuem diversos níveis de gravidade, iniciando pela simples reprovação social, passando pela exclusão do indivíduo daquele grupo e, como caso mais grave, os linchamentos.¹³¹

¹²⁸ Idem, *ibidem*. p. 153

¹²⁹ KELSEN, Hans. Op. cit. p. 30.

¹³⁰ BOBBIO, Norberto. Op. cit. p. 155

¹³¹ Idem, *ibidem*. p. 157.

Por fim, as sanções jurídicas, para BOBBIO, são aquelas sanções externas e institucionalizadas, ou seja, reguladas e aplicadas pelo Estado, o que implica em uma eficácia maior. Ressalta, o autor:

Não há dúvida de que o principal efeito da institucionalização da sanção é a maior eficácia das normas relativas. Quando se fala em sanção institucionalizada, entende-se estas três coisas, ainda que elas nem sempre se encontrem simultaneamente: 1) para toda violação de uma regra primária, é estabelecida a relativa sanção; 2) é estabelecida, se bem que dentro de certos termos, a medida da sanção; 3) são estabelecidas pessoas encarregadas de efetuar a execução. Como se vê, trata-se de limitações que tendem a disciplinar o fenômeno da sanção espontânea e imediata de grupo.¹³²

Através dessas limitações, as sanções jurídicas tornam-se mais adequadas, na medida em que serão certamente aplicadas, de forma proporcional e imparcial, e assim torna-se mais eficaz.

Por ora, as sanções jurídicas são as de maior relevância, tendo em vista que são as institucionalizadas, que são – ao menos em tese – adequadamente aplicadas pelo Estado. São elas as aplicadas quando há violação das normas jurídicas vigentes.

Dentre as sanções jurídicas, consoante já mencionado, estão as sanções civis, as administrativas, as sanções políticas e outras. Assim, verifica-se que as sanções penais constituem apenas uma das hipóteses existentes no rol de sanções jurídicas.

BISSOLI destaca que, “se a sanção jurídica é a consequência da violação de uma norma jurídica, a sanção penal é a consequência da violação de uma norma jurídico-penal”.¹³³

Dentro do instituto da sanção penal está a pena, como uma de suas espécies¹³⁴, ressaltando-se seu caráter predominantemente retributivo e que atinge – suprimindo ou restringindo – diretamente um bem jurídico do condenado, diferentemente, por exemplo, das sanções civis, que visam, em primeiro lugar, reparar o bem jurídico do ofendido.

Considerando os tipos de sanções, bem como as características individuais de cada uma, pode-se, enfim, buscar o enquadramento das medidas socioeducativas dentro desse rol apresentado.

3.2 Enquadramento das medidas socioeducativas

Consoante analisado no segundo capítulo deste trabalho, a natureza jurídica das medidas socioeducativas é encarada de maneira distinta pela doutrina.

¹³² Idem, *ibidem*. p. 161.

¹³³ BISSOLI FILHO, Franciso. *Op. cit.* p. 211.

¹³⁴ De acordo com Bissoli (*ibidem*, p. 211), dentro da sanção penal estão, ainda: os efeitos secundários da condenação, as medidas de segurança e as sanções penais consensuais.

Para os adeptos do Direito Penal Juvenil, as medidas socioeducativas se aproximam muito da ideia de pena, possuindo caráter punitivo de maneira conjunta ao caráter pedagógico. Nesse sentido, oportuno citar o posicionamento de LIBERATI ao se referir ao Estatuto da Criança e do Adolescente, que exemplifica os entendimentos analisados no segundo capítulo:

Na verdade, a citada lei não pretendeu dar caráter sancionatório punitivo-retributivo às medidas socioeducativas; porém, outro significado não lhes pode ser dado, vez que estas correspondem à resposta do Estado à prática de ato infracional e, por isso, assumem o caráter de inflição/sanção, a exemplo das penas, e não de prêmio.¹³⁵

Por outro lado, para os adeptos da Responsabilização Estatutária, as medidas socioeducativas são instituto completamente distinto das penas, pois apresentam finalidade diversa daquelas apresentadas pelo sistema penal, visando em primeiro lugar à educação do adolescente. Destaca-se o posicionamento de SOTTO MAIOR NETO sobre o assunto:

O sistema estabelecido pelo legislador do Estatuto da Criança e do Adolescente (mediante o instituto da remissão, a inexistência de medidas que correspondam necessária e proporcionalmente a determinados atos infracionais, a possibilidade de substituição das mesmas a qualquer tempo e assim por diante) permite temperar e corrigir os equívocos e injustiças do Direito Penal, apresentando-se, portanto, como avanço a ser considerado pelo legislador para aprimoramento da lei penal e não vice-versa. De outro lado, a medida socioeducativa – em sua essência – em nada tem a ver com a pena, embora ambas apresentem o propósito de responder à prática de atos previstos como ilícitos penais.¹³⁶

Oportuno ressaltar que, consoante já analisado no segundo capítulo, grande parte dos adeptos da Responsabilização Estatutária compreende o aspecto coercitivo da medida e, por corolário, reconhecem seu aspecto sancionatório.¹³⁷ De outro norte, existem aqueles que acreditam que as medidas socioeducativas não possuem sequer caráter sancionatório, na medida em que sua finalidade é buscar as causas da conduta infracional e o acompanhar o adolescente de acordo com suas necessidades pedagógicas, afastando-se do caráter penal ou sancionatório.¹³⁸

Observa-se, pois, que o correto enquadramento das medidas socioeducativas em sua verdadeira natureza jurídica é tarefa de difícil elaboração, e que está muito longe de atingir uma unanimidade.

¹³⁵ LIBERATI, Wilson Donizete. *In* Justiça, Adolescente e Ato infracional: socioeducação e responsabilização. São Paulo: ILANUD, 2006. p. 369

¹³⁶ SOTTO MAIOR NETO, Olympio de Sá. *Op. cit.* p. 145.

¹³⁷ Vide Idem, *ibidem*, p. 146; VERONESE, Josiane Rose Petry. *Op. cit.* p. 220.

¹³⁸ Vide DIGIÁCOMO, Murilo. *Op. cit.* p. 212; RAMIDOFF, Mário Luiz. *Op. cit.* p. 86.

Contudo, para além da divergência doutrinária existente, não se pode ignorar que a prática de atos infracionais atinge toda a sociedade e, além disso, constitui uma violação às normas jurídicas vigentes, de modo que merecem uma resposta estatal. Mas que tipo de resposta? Puramente educativa ou também punitiva? Há como fugir do aspecto repressivo das medidas?

É de suma importância que sejam consideradas as regras de interpretação das normas, mas, além disso, deve-se ressaltar, ainda, a condição especial de pessoa em desenvolvimento do adolescente, que força a análise da questão sob um aspecto muito mais complexo do que uma simples análise técnico-jurídica.

É necessário que seja considerado, também, que o adolescente é um ser social, e que por estar em processo de desenvolvimento, sofre diversas influências em sua formação – biológicas, psicológicas e do meio social em que vive –, de modo que, antes de ser realizada uma conclusão técnica acerca do assunto, torna-se imprescindível que seja apresentada uma visão interdisciplinar acerca do tema, que ajude a formar uma conclusão mais completa sobre o assunto.

3.2.1 Uma visão interdisciplinar sobre o tema

A adolescência é uma fase de intensas mudanças físicas e psicológicas para os adolescentes. Esta é uma das características que reforçam a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento que tanto se fala, e não pode ser deixada de lado quando se trata de buscar a melhor forma de responsabilizar os adolescentes em conflito com a lei.

Como é sabido, o sistema socioeducativo é um sistema integrado, que visa tratar o adolescente não só através das leis, mas com atividades pedagógicas, que contam com o apoio de profissionais de diversas áreas – assistência social, pedagogia, psicologia, entre outras. Desta forma, é extremamente oportuno que se apresente novas visões sobre o tema, que ajudem a compor este complexo desafio de buscar qual a verdadeira finalidade das medidas socioeducativas e qual a melhor forma de cumpri-la.

A qualificação profissional daqueles que irão trabalhar no sistema socioeducativo é de extrema importância e, além disso, é necessário que os profissionais tenham consciência acerca do público com quem irão trabalhar – sobretudo nos casos dos adolescentes em privação de liberdade.

A realidade em que vivem os adolescentes que passam pelo sistema socioeducativo – marcada, geralmente, por falta de escolaridade, por dificuldades financeiras,

por ausência da figura paterna ou materna, por exposição constante à violência – reflete diretamente no modo como esses adolescentes se portam na sociedade. Sobre este aspecto, ROCHA destaca que:

Tais embaraços¹³⁹, inegavelmente, refletem-se no comportamento, na postura social, no desconhecimento de seus direitos e deveres para com a sociedade. Na análise de seus discursos, observam-se dificuldades linguísticas e o não-reconhecimento do seu papel social impedem-no de assumir plenamente sua cidadania, com participação, gozando de seus direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, e respeitando seus deveres.¹⁴⁰

Este é o perfil da maioria dos adolescentes que passam pelo sistema socioeducativo, e não há como dissociar a prática dos atos infracionais do meio social em que estão inseridos.

A visita realizada ao PAI – Plantão de Atendimento Inicial de Florianópolis¹⁴¹ foi guiada pela pedagoga e pela psicóloga do local, que apresentaram diversas características da instituição visitada e também acerca do perfil dos adolescentes que passam por ali. Oportuno mencionar alguns dos apontamentos feitos pelas profissionais.

A psicóloga ressaltou que um dos papéis mais difíceis do profissional que trabalha com esses adolescentes é compreender a realidade tão precária em que vivem e mostrar a eles novas possibilidades. Ela ressaltou, ainda, que na maior parte dos casos o ato infracional decorre de uma *escalada de violência* sofrida pelo adolescente ao longo de toda a sua vida, o que é invisível ao Estado e toda a sociedade. O adolescente só passa a ser visto quando chega ao ponto de praticar um ato infracional; e neste ponto, permanecem invisíveis toda a violência e dificuldades vividas, e ele passa a ser visto tão somente como um infrator, completamente estigmatizado. Quando se chega neste ponto, geralmente os adolescentes já criaram sua identidade e sua forma de ver o mundo, e alterar esta visão é um processo lento e muito difícil.

É neste momento que se percebe a importância de medidas socioeducativas bem aplicadas e com finalidade bem delimitadas. O confinamento, a restrição da liberdade por um, dois ou três anos, por si só, não é capaz de alterar toda a realidade enfrentada pelos adolescentes ao longo de sua vida – e ambas as profissionais entrevistadas foram unâimes nesse sentido.

¹³⁹ As diversas dificuldades enfrentadas pelos adolescentes que passam pelo sistema socioeducativo, como a dificuldade financeira e a exposição constante à violência.

¹⁴⁰ ROCHA, Rosana S. A. *In Trajetórias visíveis: a leitura do mundo e os projetos de futuro de adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa de internação*. São Paulo: Paulus, 2013. p. 32-33.

¹⁴¹ Visita realizada em 13 de maio de 2016, já mencionada no tópico relativo ao panorama recente do SINASE, no segundo capítulo.

Outro ponto destacado pelas profissionais é que a privação da liberdade é, inevitavelmente, um tipo de punição, na medida em que os adolescentes perdem temporariamente esse bem jurídico importante, e devem ficar internados em determinada instituição, contra sua vontade. Ainda que seja para o bem dos adolescentes, as profissionais entrevistadas consideram que esse tipo de coerção tem um impacto forte para os adolescentes, que não podem ser dissociados do aspecto punitivo. Elas ressaltaram que, para contrapor e equilibrar esse aspecto punitivo, é necessário que se enfatize as atividades pedagógicas e, assim, possam ser minimizados os danos.

É importante, também, que seja levada em consideração a visão dos próprios adolescentes sobre as medidas socioeducativas, afinal, são eles os maiores atingidos pelo sistema.

Os adolescentes costumam entrar no programa de atendimento socioeducativo encarando o processo como uma punição. Afinal, eles são coagidos pelo Estado a fazerem atividades que não são de sua vontade. É natural que leve algum tempo até que o adolescente perceba que essas medidas são para seu próprio bem.

No livro intitulado “Trajetórias visíveis: a leitura do mundo e os projetos de futuro de adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa de internação”, são expostos vários relatos de adolescentes, sobre temas variados. Oportuno citar um dos relatos de um adolescente, que foi questionado sobre o que ele achava/esperava do curso de pequenos reparos que ele estava fazendo. Eis a sua resposta:

Bom, primeiramente o que eu espero do curso é ampliar o meu conhecimento para eu usar no dia-a-dia.

No começo, só de falar disso eu dizia que não era bom, mas no decorrer do curso eu vi que estou errado; na verdade, o meu interesse era outro, mas agora mudou.

Estou com o intuito de mudar de vida, por isso eu agradeço a Deus por mais uma oportunidade. Para a sociedade, eu sou um simples número, mas eu quero ser mais que um número, quero ser uma pessoa boa e quero ter uma vida normal.

Hoje eu vejo que esse curso é muito bom, não porque é um curso de pequenos reparos, mas não só este, assim como outros cursos, são pequenos reparos na nossa vida.¹⁴²

As experiências vivenciadas por esses indivíduos durante seu processo de desenvolvimento podem ser determinantes para sua personalidade futura. Por isso é necessário um trabalho pedagógico reforçado, que tente ao máximo aumentar as chances de resgate dos adolescentes para uma realidade diferente daquelas em que estavam inseridos.

¹⁴² SILVA, Ana Maria da; ROCHA, Rosana S. A.; DANTAS, Heloisa de Souza (Org.). Trajetórias visíveis: Op. cit. p. 55.

HAHNE e OLIVEIRA destacam a importância de conhecer melhor os adolescentes que estão inseridos no sistema socioeducativo para a efetividade do trabalho educativo. Veja-se:

Conhecer esses jovens talvez signifique a possibilidade de descobrir o que está além do ato infracional, porém avisamos: exige coragem esse ato que aproxima o que tantos muros afastam. Para além do que mais possa aqui ser dito, as palavras desses jovens nos mostram, acima de qualquer teorização sobre suas vidas, que “contra a irracionalidade da violência, a irracionalidade do perdão” (Padre Leonel Narvaez apud SOARES, 2011). Isso nos ensinam esses jovens e assim buscamos pelo trabalho educativo. Sem esse posicionamento ante essas meninas e meninos, fica impossível ensinar.¹⁴³

Somente através da “quebra desses muros” é que talvez seja possível efetivar um trabalho pedagógico sério, que apresente novas alternativas a esses adolescentes.

A visão interdisciplinar, voltada para os aspectos pedagógicos, consoante analisado, assume papel extremamente importante na execução das medidas socioeducativas. Contudo, existe também o fato de que muitos profissionais veem este instituto como uma forma de punição; e, além disso, a própria sociedade exerce uma pressão punitiva muito forte, o que acaba por influenciar a aplicação das medidas socioeducativas.

Assim, resta analisar essa cultura punitiva e tentar compreender seu papel no contexto de interpretação e aplicação das medidas socioeducativas.

3.2.2 O senso comum e a cultura punitiva

Uma das principais características da sociedade atual é o poder dos meios de comunicação, que evoluíram de maneira desenfreada nas últimas décadas. Esse período histórico marcado pelo bombardeio de informações, acaba implicando em alguns aspectos negativos que não podem ser ignorados.

Especificamente no que se refere ao campo do Direito da Criança e do Adolescente, essa difusão das informações, na maior parte das vezes mal elaborada e sensacionalista, acaba exercendo uma influência muito negativa, que implica num processo de criminalização e infracionalização da infância e adolescência. SILVA explica:

Impende ressaltar que nesta conjuntura os meios de comunicação cumprem duas funções de criminalização ou infracionalização da infância e da adolescência: a primeira, de forma explícita, perpetua a sensação de insegurança na população, por meio dos noticiários policiais, alterando comportamentos, criando estereótipos, pautando as ações estatais e gerando uma fictícia demanda por repressão. A segunda, que ocorre mais

¹⁴³ HAHNE, Beatriz; OLIVEIRA, Débora de. *In* Trajetórias visíveis. Op. cit. p. 69

inconscientemente na população é a inserção desnecessária, maciça e não controlada da violência no universo infantil.¹⁴⁴

Essa sensação de insegurança, constantemente difundida pelos meios de comunicação, acaba propagando uma *cultura do medo* que, segundo PASTANA, representa

a somatória dos valores, comportamentos e do senso comum que, associados à questão da criminalidade, reproduz a idéia hegemônica de insegurança e, com isso, perpetua uma forma de dominação marcada pelo autoritarismo e pela rejeição aos princípios democráticos.¹⁴⁵

Observa-se, portanto, que tal cultura contribui para o agigantamento do Direito Penal e um anseio repressivo da população, que passa a suscitar leis mais severas, que impliquem em maior punição aos que infringem as leis penais. Assim se difunde outra cultura, a cultura punitiva.

No campo do Direito da Criança e do Adolescente, as reivindicações passam por temas como a redução da maioridade penal e reforma do Estatuto da Criança e do Adolescente para o endurecimento das medidas socioeducativas.

Quando as reivindicações sociais por uma responsabilização mais severa, aplicada pelo Estado, não encontra respostas, a sociedade – influenciada pela cultura do medo e por essa necessidade de punição severa – passa a ser tomada por seu próprio senso de justiça, aplicando suas próprias sanções.

Consoante mencionado no tópico relativo aos tipos de sanções, para BOBBIO¹⁴⁶, essa forma de sanção é denominada sanção social. Torna-se oportuno retomar esse ponto neste momento, tendo em vista que esse tipo de sanção tem sido amplamente difundido pela atual sociedade, que ante a sensação de impunidade, passa a buscar a justiça do modo que lhes é possível: através de reclamações intensas por meio de redes sociais, revoltas públicas, e nos casos mais graves, linchamento do suposto infrator.

O problema dessa raiva desenfreada enfrentada pela população é que ela não possui limites e tampouco proporcionalidade, o que viola os fundamentos de um Estado Democrático de Direito.

Oportuno citar trecho dos ensinamentos de BOBBIO acerca do tema:

O defeito das sanções sociais não é, todavia, a falta de efetividade, mas a falta de proporção entre violação e resposta. Sendo a resposta confiada ao grupo impessoalmente, ou a alguns membros do grupo não definidos pessoalmente, ela não é guiada por regras precisas. [...] Em segundo lugar, precisamente por causa do imediatismo e da inorganicidade da reação, a resposta não é sempre igual para os mesmos tipos de violação, mas depende

¹⁴⁴ SILVA, Marcelo Gomes. Op. cit. p. 137.

¹⁴⁵ PASTANA, Débora Regina. Cultura do medo e democracia. Revista Medições Londrina, v. 10, n.2, p. 183.

¹⁴⁶ BOBBIO, Norberto. Op. cit. p. 157

dos humores do grupo, que são variáveis: à mesma ação, o grupo pode reagir diversamente, por circunstância que não têm nada a ver com a gravidade social da ação. [...] Concluindo, pode-se dizer que os defeitos da sanção social são representados pela incerteza do seu êxito, pela inconstância da sua aplicação e pela falta de medida na relação entre violação e resposta.¹⁴⁷

Esse anseio punitivo existente na sociedade brasileira contemporânea, acaba institucionalizando a violência e o senso punitivo, o que influencia a aplicação e execução das medidas socioeducativas, que são vistas pelo senso comum como verdadeiras penas. Infelizmente, essa visão penalizada das medidas ultrapassa o senso comum e atinge também os agentes socioeducativos, os operadores jurídicos, as decisões judiciais, que reproduzem um caráter repressivo/punitivo das medidas socioeducativas.

Entretanto, é fundamental que se leve em consideração que as medidas socioeducativas fazem parte de um sistema normativo cuidadosamente elaborado, que se pauta em princípios autônomos, garantidos constitucionalmente, de modo que não podem ser comparadas levianamente à ideia de pena.

Por outro lado, também não se pode ignorar que os atos contrários ao ordenamento praticados por adolescentes afetam toda a sociedade e necessitam de uma resposta.

Em verdade, toda violação de uma norma constitui, inegavelmente, um ilícito, e como tal, necessita de uma resposta estatal. Além disso, consoante já mencionado, é incontestável o fato de que existe uma forma de responsabilização dos adolescentes em conflito com a lei.

A questão é: onde se enquadra essa responsabilização? É um tipo de sanção? É uma sanção penal? Ou será que nem mesmo se enquadra na categoria de sanção?

Após a apresentação de todos os elementos necessários para responder esses questionamentos, chega-se ao ponto de, finalmente, enquadrar as medidas socioeducativas dentro de uma das categorias apresentadas e, posteriormente, avaliar se o caráter punitivo lhes é compatível.

3.2.3 As medidas socioeducativas como instrumento sancionatório

Os elementos teóricos apresentados ao longo da pesquisa trazem importantes aspectos a serem considerados no momento de responder qual a natureza jurídica das medidas socioeducativas.

¹⁴⁷ BOBBIO, Norberto. Op. cit. p. 158-159.

A teoria da norma jurídica de BOBBIO analisada anteriormente, por exemplo, demonstra que as normas prescrevem aquilo que *deve ser*. Entretanto, nem sempre as ações dos indivíduos correspondem à ação prescrita. Quando a conduta real não corresponde à conduta prescrita, diz-se que houve violação da norma e a esta violação, dá-se o nome de ilícito.¹⁴⁸

Não restam dúvidas de que a prática de ato infracional constitui violação às normas previstas no ordenamento jurídico, mais especificamente às normas penais, tendo em vista que a própria definição de ato infracional, prevista no art. 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente, recorre à tipificação penal de crime e contravenção. Também é incontestável o fato de que as medidas socioeducativas são os mecanismos previstos em lei, em consequência da prática de tais atos.

A ideia de uma consequência jurídica, legitimamente institucionalizada pelo Estado, imposta em decorrência da violação de normas legais, nada mais é do que a própria definição de sanção jurídica para BOBBIO. Veja-se:

Com o objetivo de evitar os inconvenientes da sanção interna, isto é, sua escassa eficácia, e os da sanção externa não institucionalizada, sobretudo a falta de proporção entre violação e resposta, o grupo social institucionaliza a sanção, ou seja, além de regular os comportamentos dos cidadãos, regula também a reação aos comportamentos contrários. Esta sanção se distingue da moral por ser externa, isto é, por ser uma resposta de grupo, e da social por ser institucionalizada, isto é, por ser regulada, em geral, com as mesmas formas e através das mesmas fontes de produção das regras primárias. Ela nos oferece um critério para distinguir as normas que habitualmente se denominam jurídicas das normas morais e das normas sociais. Trata-se das normas cuja violação tem por consequência uma resposta externa e institucionalizada.¹⁴⁹

Verifica-se, pois, que a definição das medidas socioeducativas, por decorrência lógica, se encaixa perfeitamente na definição de sanção jurídica.

Consoante já mencionado anteriormente, alguns doutrinadores, como por exemplo DIGIÁCOMO e RAMIDOFF¹⁵⁰, optam por afastar completamente o instituto das medidas socioeducativas da ideia de sanção. É natural esta relutância, na medida em que, historicamente, o termo sanção parece se assemelhar mais à ideia de repressão. Entretanto, não necessariamente é assim.

¹⁴⁸ BOBBIO, Norberto. Op. cit. p. 152

¹⁴⁹ Idem, ibidem. p. 159-160.

¹⁵⁰ Vide DIGIÁCOMO, Murilo. Op. cit. p. 212; RAMIDOFF, Mário Luiz. Op. cit. p. 86

Coaduna-se com o entendimento de VERONESE, o qual dispõe que as medidas socioeducativas possuem uma dimensão jurídica sancionatória, mas que não atua na linha do castigo, punitiva, mas sim, sociopedagógica. Nas palavras da autora:

Percebe-se, pois, que em matéria de ação socioeducativa, outro é o lugar que precisamos nos situar, ou mesmo nos ressignificar, pois as medidas socioeducativas possuem, não restam dúvidas, a dimensão jurídico sancionatória, no entanto, com peso e força, possuem o caráter sociopedagógico. Portanto, atua não na linha do castigo, da reprimenda, mas da superação da exclusão, com vistas ao acesso aos valores e ou sua ressignificação, enfim da sua efetiva participação e integração social”.¹⁵¹

Importante enfatizar que as sanções jurídicas são um gênero, do qual fazem parte como espécies as sanções civis, as sanções penais, as sanções administrativas e outras, consoante já analisado.¹⁵²

Ao longo de toda a pesquisa realizada, não se logrou êxito em encontrar uma classificação de sanções jurídicas que colocasse as medidas socioeducativas ao lado das sanções citadas.

Contudo, é exatamente ali que elas podem ser situadas, em uma categoria autônoma, ao lado daquelas mencionadas.

O Direito da Criança e do Adolescente, tal como o Direito Civil, Direito Penal, Direito Administrativo, Direito Tributário, é um ramo autônomo do Direito, que possui elementos e princípios próprios, de modo que as sanções por ele impostas, são também autônomas.

Conclui-se, pois, que as medidas socioeducativas possuem caráter sancionatório, o que não implica em sua aproximação da ideia de pena, e tampouco de sanção penal. Elas diferem desses institutos não só em sua conceituação, mas, principalmente, na sua finalidade.

Reconhecer o caráter sancionatório das medidas socioeducativas não implica no reconhecimento de um aspecto punitivo. A ideia de punição não se encaixa na proposta das medidas socioeducativas, o que será melhor analisado a seguir.

3.3 A incompatibilidade do caráter punitivo

A compatibilidade, ou não, do caráter punitivo com as medidas socioeducativas é o principal questionamento deste trabalho.

¹⁵¹ VERONESE, Josiane Rose Petry. Op. cit. p. 220.

¹⁵² BISSOLI FILHO, Francisco. Op. cit. p.210

Após o desenvolvimento da pesquisa, a primeira conclusão a que se chega é um fato inafastável: o caráter punitivo existe, e assim é considerado por grande parte da doutrina, pela maioria das decisões judiciais, pelos agentes do sistema socioeducativo e pelo senso comum da população.

O instituto das medidas socioeducativas é constantemente assimilado ao instituto das penas e traz com isso toda a carga punitiva que estas carregam.

No entanto, diverge-se desse posicionamento, na medida em que o Direito da Criança e do Adolescente e seu sistema socioeducativo possuem finalidades e princípios completamente distintos da lógica penal, e aproximá-los pode constituir um perigoso retrocesso. Sobre esse aspecto, oportuno citar o posicionamento de SOTTO MAIOR NETO, que destaca importantes pontos de divergência entre ambos os sistemas:

[...] o sistema jurídico-penal é especialmente marcado pela desigualdade, notadamente nos processos de criminalização primária, ou seja, da formação da lei penal (em que se constata a proteção privilegiada aos interesses das classes dominantes e a defesa fragmentada de bens essenciais à sociedade – como na chamada criminalidade do “colarinho branco”). O sistema estabelecido pelo legislador do Estatuto da Criança e do Adolescente (mediante o instituto da remissão, a inexistência de medidas que correspondam necessária e proporcionalmente a determinados atos infracionais, a possibilidade de substituição das mesmas a qualquer tempo e assim por diante) permite temperar e corrigir os equívocos e injustiças do Direito Penal, apresentando-se, portanto, como avanço a ser considerado pelo legislador para aprimoramento da lei penal e não vice-versa.¹⁵³

Consoante observado pela teoria geral da pena, o principal fundamento ou finalidade do sistema penal é a retribuição do mal injusto do delito, pelo mal justo da pena. No Código Penal brasileiro, essa ideia está expressa no art. 59 do Código Penal, que ressalta a necessidade de repressão e prevenção dos crimes.

Essa lógica não coincide com a finalidade do sistema socioeducativo, que visa, em primeiríssimo lugar, a proteção e educação do adolescente.

O art. 100 do Estatuto da Criança e do Adolescente, aplicável em relação às medidas socioeducativas¹⁵⁴, assim dispõe:

Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Ressalta-se, ainda, que o parágrafo único do artigo supra, em seus incisos, expressa os princípios que regem a aplicação das medidas de proteção e socioeducativas. Dentre eles, cabe destacar os incisos I, II e IV, os quais evidenciam, respectivamente, a

¹⁵³ SOTTO MAIOR NETO, Olympio de Sá. Op. cit. p. 145.

¹⁵⁴ Art. 113 do Estatuto da Criança e do Adolescente: Aplica-se a este Capítulo o disposto nos arts. 99 e 100.

condição de sujeitos de direitos das crianças e adolescentes, a necessidade de proteção integral e prioritária e o superior interesse das crianças e adolescentes.

Tais princípios demonstram que a finalidade das medidas socioeducativas é responsabilizar o adolescente através de meios eminentemente pedagógicos, e não punitivos.

BENTHAM, no início de sua Teoria das Penas Legais, assemelha a ideia de pena à ideia de castigo. O autor explica, ainda, que castigar, no sentido mais vulgar do termo, “é impor um mal a uma pessoa com intenção direta relativamente ao mal, em razão de alguma ação, que parece que se fez, ou que se deixou de fazer”.¹⁵⁵ Ainda que a pena possua outras finalidades, como a prevenção especial e geral de novos delitos, a verdade é que em grande parte se evidencia seu caráter retributivo. E essa não é a finalidade do sistema socioeducativo.

As normas devem ser analisadas teleologicamente, de modo que sejam interpretadas de acordo com o fim a que se destinam; e diferente do Direito Penal, que tem finalidade de controle social, repressivo e preventivo, o Direito da Criança e do Adolescente é precipuamente protetivo. E essa ideia integralmente protetiva não é compatível com o caráter punitivo que normalmente se busca ligar às medidas socioeducativas.

Além disso, outro importante fato a ser considerado, é que um dos princípios que regem as penas é o princípio da inderrogabilidade, segundo o qual, constatada a infração penal, existe a certeza/obrigatoriedade da aplicação da pena¹⁵⁶. Isso não ocorre nas medidas socioeducativas.

A redação do art. 112 do Estatuto demonstra que as medidas socioeducativas “poderão” ser aplicadas, ou seja, sua aplicação é facultativa e não obrigatória. Neste particular, SILVA destaca:

Diferentemente das penas, as medidas socioeducativas são de aplicação facultativa, conforme se verifica pela redação do art. 112 do Estatuto, podendo o juiz determina-las, ou não, ao contrário da pena cuja imposição é obrigatória, e podem ser substituídas a qualquer momento, cabendo reavaliação constante acerca da sua necessidade, o que não ocorre nas penas dos adultos.¹⁵⁷

Isso ocorre com as medidas socioeducativas, pois não há a necessidade de retribuir uma conduta negativa com mais negatividade. O intuito é, justamente, apresentar novas alternativas para o adolescente autor de ato infracional, de acordo com o que melhor se adequar a cada caso concreto.

¹⁵⁵ BENTHAM, Jeremy. Teoria das Penas Legais. São Paulo: Cultura, 1943. p.17

¹⁵⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit. p. 376

¹⁵⁷ SILVA, Marcelo Gomes. Op. cit. p. 63.

Não há como negar que as medidas socioeducativas que são cumpridas ao menos parcialmente em meio fechado (semiliberdade e internação), são severas e restringem ou privam os adolescentes de um bem jurídico importante, qual seja, a liberdade, o que implica em um inevitável aspecto negativo para aqueles que as recebem. Por esta razão, não se nega seu caráter sancionatório; mas este, não se confunde com caráter punitivo, que deve ser completamente rechaçado do Direito da Criança e do Adolescente. Deve prevalecer o caráter pedagógico, este sim compatível com a finalidade das medidas.

3.4 Predominância do caráter pedagógico

Como é sabido, uma das maiores conquistas obtidas com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente – e consequentemente da Doutrina da Proteção Integral – foi o reconhecimento de crianças e adolescentes como seres humanos em processo de desenvolvimento, que necessitam de atenção especializada e proteção integral.

Os adolescentes, mais especificamente, passam por um processo de desenvolvimento ainda mais intenso, marcado por inúmeras alterações, físicas e psicológicas. Sobre essa condição peculiar, GIANNELLA destaca que:

A condição juvenil se desenvolve em múltiplas dimensões. Os jovens são sujeitos com necessidades, potencialidades e demandas singulares. Requerem estruturas de suporte adequadas para desenvolver sua formação integral e para processar suas buscas, para construir seus projetos e ampliar sua inserção.

A educação se faz um instrumento poderoso capaz de, se não o de resolver sozinha todas as necessidades destes jovens, uma grande ferramenta capaz de ajudá-los a decifrar e comunicar os vários signos que compõem a formação de um cidadão.¹⁵⁸

Na mesma linha de raciocínio, VERONESE e OLIVEIRA apontam a educação como instrumento transformador, capaz de ajudar a solucionar essa complexa questão que envolve a prática de atos infracionais:

Apostar na Educação como um dos meios solucionares da complexa questão dos adolescentes autores de ato infracional, como concreto meio de intervenção, a fim de que se consiga a tão desejada inclusão social, talvez possa parecer a maior utopia desse nosso contexto histórico. Mas essa visão resulta no fato de compreendermos a Educação como um efetivo instrumento de transformação, de autonomia. Para tanto, precisamos por primeiro reelaborar urgentemente a forma como tem sido aplicada, e por conseguinte, reestruturar o âmbito escolar, pois aí sim a escola seria o lócus da alternatividade, da pluralidade, da construção de elementos éticos. Devemos isso a essas crianças e adolescentes cujas vozes se fazem ouvir

¹⁵⁸ GIANNELLA, Berenice. In Trajetórias visíveis. Op. cit. p. 22

somente quando representam uma ameaça, e esta suposta ameaça é o modo que possuem para manifestarem seu grito de socorro.¹⁵⁹

O Estatuto da Criança e do Adolescente tem como fundamento o seguinte tripé: liberdade, respeito e dignidade.¹⁶⁰ Isso demonstra que a legislação estatutária enaltece a intenção legislativa de apresentar um novo – e melhor – caminho ao adolescente que infringe à lei. Cobrando-lhe responsabilidade, educação, mas, sobretudo, aplicando mecanismos que lhes garantam seus direitos – e com isso, por consequência lógica, auxilia-os a cumprir melhor os seus deveres.

Consoante analisado, as medidas socioeducativas possuem, sim, um caráter sancionatório, como decorrência da lógica jurídica de impor uma consequência aqueles que violarem uma norma vigente. Isso é teoria do direito pura e simples.

Porém, as medidas socioeducativas são um tipo de sanção jurídica, e não devem ser confundidas com sanções penais, que fazem parte de um sistema completamente distinto do socioeducativo, com lógica e finalidades completamente diferentes.

Diferente das sanções penais, que expressamente são definidas por lei como repressivas, as medidas socioeducativas fazem parte de um sistema normativo que visa, em primeiro lugar, à proteção integral do adolescente. Sobre este aspecto, VERONESE destaca que o Estatuto compreende que deve intervir positivamente na vida do adolescente, contribuindo, assim, para sua formação. Nas palavras da autora:

O Estatuto compreende que a melhor forma de intervir nesse adolescente em conflito com a lei (v. art. 1º, III, da Lei do SINASE) é incidir positivamente na sua formação, servindo-se para tanto, do processo pedagógico, como um mecanismo efetivo, que possibilite o convívio cidadão desse adolescente autor de ato infracional em sua comunidade, pretendem, pois, tais medidas, educar para a vida social.¹⁶¹

Não se pode negar o fato de que existem inúmeras falhas no sistema socioeducativo. Entretanto, essas falhas ocorrem, principalmente, na execução das leis, e não nas próprias leis. Falta infraestrutura adequada, políticas públicas que tirem do papel as exigências legais e falta treinamento daqueles que irão operar o sistema socioeducativo.

Ao menos na teoria, o sistema socioeducativo apresenta fundamentos extremamente positivos que visam à garantia dos direitos daqueles que passam por ali.

Reafirma-se a tese de que as normas devem ser analisadas de acordo com sua finalidade, e a finalidade das medidas socioeducativas é apresentar, através de meios

¹⁵⁹ VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Luciene de Cássia Policarpo Oliveira. Op. cit. p. 130

¹⁶⁰ VERONESE, Josiane Rose Petry. Op. cit. p. 261.

¹⁶¹ VERONESE, Josiane Rose Petry. Op. cit. p. 263.

pedagógicos, novas oportunidades aos adolescentes; este é o caráter que deve predominar na aplicação das medidas socioeducativas.

Por óbvio que não se pode ignorar que as medidas socioeducativas podem ser duras, e que possuem elementos que, a grosso modo, aproximam ambos os sistemas. Privar a liberdade de um adolescente, contra sua vontade, independente das finalidades benéficas e pedagógicas que se apresente, vai ser visto como um tipo de punição. Por ele, pela sociedade, por diversos operadores jurídicos.

Entretanto, quando se analisa profundamente o tema, observa-se que os elementos que distanciam ambos os sistemas – socioeducativo e penal – são melhores que aqueles que tentam os aproximar. Melhores do ponto de vista humanístico, do ponto de vista técnico-jurídico e do ponto de vista social.

É necessário que se faça uma análise crítica acerca do tema, para que, com isso, se perceba que este problema vai além da segurança pública. Trata-se de um problema de natureza social, que não será resolvido através do mero encarceramento de indivíduos que nem sequer completaram seu processo de formação.

Oportuno citar, por fim, o ilustre ensinamento de VERONESE e OLIVEIRA no que tange ao tema:

Nenhuma ação, nenhuma proposta dita educacional poderá pautar-se em medidas punitivas. A punição não forma o ser humano, antes, deforma-o. A garantia de espaços pedagógicos cúmplices com a ideia e vivência da liberdade é o caminho apropriado para a consolidação de crianças e adolescentes responsáveis, que a seu modo, com suas fantasias, brinquedos e criatividade, empenhar-se-ão na construção de um mundo melhor, não punitivo, mas solidário.¹⁶²

O principal papel do sistema socioeducativo não é punir. Mas sim, contribuir para a reflexão dos adolescentes que passam por ali, de uma forma que eles possam buscar novas alternativas para sua realidade, através de oportunidades profissionais e pedagógicas que lhes serão apresentadas. Somente assim poderá ser realizada uma mudança efetiva nesse problema tão complexo que envolve a prática de atos infracionais. Mais do que isso. Uma mudança efetiva de pensamento, que troque a violência punitiva pela esperança de um futuro melhor.

¹⁶² VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Luciene de Cássia Policarpo Oliveira. Op. cit. p. 127

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O contexto histórico apresentado no primeiro capítulo deste trabalho demonstrou que, nas últimas décadas, o Direito da Criança e do Adolescente sofreu uma importante transformação, que alterou completamente os fundamentos da legislação infanto-juvenil.

Deixou-se para trás, ao menos no campo teórico, a Doutrina da Situação Irregular, completamente autoritária e repressiva, passando a vigorar no ordenamento jurídico brasileiro, após o advento da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, a Doutrina da Proteção Integral. A partir desta nova doutrina, crianças e adolescentes passaram a ser reconhecidos como sujeitos de direitos ainda em processo de desenvolvimento, os quais, em razão desta condição peculiar, necessitam de proteção integral por parte do Estado, da família e de toda a sociedade.

Essa mesma doutrina instituiu uma nova forma de responsabilização dos adolescentes em conflito com a lei: um sistema socioeducativo, que por sua própria denominação esclarece qual é sua principal finalidade.

Abordar a questão relativa à prática de atos infracionais não é tarefa fácil, pois é uma discussão que vem sempre carregada de violência por todos os lados. Muito antes da prática do ato infracional, a violência se inicia no contexto social em que estão inseridos esses adolescentes. Entretanto, este último aspecto é negligenciado pelo Estado e sociedade, que silenciam a infância e adolescência precária a que estão sujeitos esses indivíduos, lembrando da sua existência apenas quando a violência já ultrapassou suas próprias vidas e atingiu bens jurídicos alheios. E a partir desse ponto, inicia-se um novo processo de violência, através da criminalização e exclusão desses indivíduos por parte da sociedade, que clama por punições mais severas; um processo que ignora completamente a legislação vigente e os fundamentos de um Estado Democrático de Direito.

Não se trata de defender a violência, ou a prática de atos infracionais, e tampouco a impunidade. Aliás, ao longo desta pesquisa, demonstrou-se que inimizabilidade não se confunde com a impunidade, e existe, sim, uma forma de responsabilização dos adolescentes a que forem atribuídas as práticas de ato infracional.

Contudo, essa forma de responsabilização foi cuidadosamente formulada com base nos novos princípios estabelecidos pela Doutrina da Proteção Integral, que visa garantir, através de instrumentos pedagógicos e sociais, os direitos dos adolescentes que passam pelo sistema socioeducativo, contribuindo positivamente em sua formação psicológica e social.

Os mecanismos estabelecidos pelo Estado para a responsabilização dos adolescentes que pratiquem atos infracionais são as medidas socioeducativas, previstas no art. 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que somente serão aplicadas após o devido processo legal. A execução dessas medidas observará as diretrizes expostas pela Lei nº 12.594/2012 – a Lei do SINASE – que instituiu o Sistema Socioeducativo Nacional, e criou mecanismos para operacionalizar os direitos previstos na legislação estatutária.

Consoante analisado, existe grande divergência doutrinária acerca da interpretação das medidas socioeducativas, o que traz importantes implicações para o sistema socioeducativo como um todo que, dependendo da interpretação adotada, pode ser aplicado e executado sob um viés eminentemente pedagógico, ou punitivo.

As duas correntes doutrinárias analisadas – Direito Penal Juvenil e Responsabilização Estatutária – possuem entendimentos completamente opostos nessa questão.

De acordo com a primeira corrente, do Direito Penal Juvenil, o sistema socioeducativo se assemelha ao sistema penal, de modo que os direitos, garantias e demais benefícios constantes no Direito Penal e Processual Penal devem ser garantidos também aos adolescentes autores de ato infracional. Ocorre que essa aproximação é perigosa, na medida em que pode significar um retrocesso nos avanços conquistados pela Doutrina da Proteção Integral, pois traz, além dos supostos benefícios do Direito Penal, os prejuízos inafastáveis que ele carrega.

Para esta corrente doutrinária, embora possuam o caráter pedagógico, as medidas socioeducativas se assemelham às penas aplicadas no Direito Penal, uma vez que possuem um caráter afliitivo/repressivo.

Em sentido oposto, a corrente doutrinária denominada Responsabilização Estatutária defende o completo afastamento do Direito da Criança e do Adolescente do Direito Penal, por ser um ramo completamente autônomo do Direito, que possui princípios e garantias próprios, que não precisa recorrer ao Direito Penal. Além disso, defendem que as medidas socioeducativas possuem caráter eminentemente pedagógico, completamente distinto da noção de pena.

Ante esta divergência, buscou-se analisar os elementos teóricos que envolvem todos esses institutos, a fim de verificar a compatibilidade do caráter punitivo com a finalidade das medidas socioeducativas proposta pelo Estatuto.

A teoria geral da pena demonstrou que seus fundamentos e finalidades não condizem com os fundamentos das medidas socioeducativas. O aspecto mais marcante da pena é que ela visa retribuir o mal injusto do delito com o mal justo da pena.

As medidas socioeducativas não têm essa pretensão em relação aos adolescentes, sobretudo em razão das normas protetivas a que estão sujeitas, de modo que essa punibilidade não se encaixa com os propósitos socioeducativos. Não se visa retribuir o mal causado, mas sim, contribuir positivamente para a formação desses indivíduos, apresentando-lhes novos caminhos e oportunidades, através da educação.

É incontestável o fato de que as medidas socioeducativas possuem um caráter sancionatório, na medida em que são inegavelmente consequências jurídicas impostas pelo Estado, em razão da violação das normas legais. Esta definição nada mais é do que a própria definição de sanção. Entretanto, esta classificação de ‘sanção’ não se confunde com o caráter repressivo e retributivo das penas, uma vez que diferem em seus princípios basilares.

Predomina nas medidas socioeducativas seu caráter pedagógico, aquele que é verdadeiramente capaz de garantir uma transformação positiva no indivíduo. Sobre tudo esses indivíduos que se encontram em condição peculiar de desenvolvimento.

Não se pode ignorar que as medidas socioeducativas podem ser bem severas, e que possuem elementos que, a grosso modo, tendem a aproximar o sistema socioeducativo do sistema penal. Entretanto, quando se analisa profundamente o tema, observa-se que os elementos que distanciam ambos os sistemas são melhores que aqueles que tentam os aproximar. Consoante mencionado na pesquisa, são melhores do ponto de vista humanístico, do ponto de vista técnico-jurídico e do ponto de vista social.

Conclui-se, pois, que o caráter punitivo é incompatível com os princípios e fundamentos do sistema socioeducativo, que, pautado na Doutrina da Proteção Integral, visa, em primeiro lugar, contribuir para a formação dos adolescentes, através de mecanismos pedagógicos, que possam representar a eles alternativas e oportunidades distintas daquelas que os levaram até ali.

REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa Rodrigues. **In Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

BECCARIA, CESAR. **Dos delitos e das Penas**. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

BENTHAM, Jeremy. **Teoria das Penas Legais**. São Paulo: Cultura, 1943.

BISSOLI FILHO, Francisco. **Linguagem e criminalização: a constitutividade da sentença penal condenatória**. 2009. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná. Curitiba-PR.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Bauru: EDIPRO, 2001. p. 152-153

BRANCHER, Leoberto; AGUINSKY, Beatriz. **Juventude, Crime & Justiça: uma promessa impagável?** In *Justiça, Adolescente e Ato infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: ILANUD, 2006. p. 475

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

BRASIL. **Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do adolescente. Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE**. Brasília: Conanda, 2006.

BRASIL. Lei nº 8.060, de 13 de junho de 1990. **Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente**.

BRASIL. Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012. **Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE)**.

BRASIL. **Levantamento anual SINASE 2013**. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, 2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal – Volume 1: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COSTA, Ana Paula Motta. **As garantias processuais e o Direito Penal Juvenil**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2005.

CURY, Munir (coordenação). **Estatuto da Criança e do Adolescente: Comentários Jurídicos e sociais**. 12ª edição. São Paulo: Malheiros, 2013.

DIGIÁCOMO, Murilo. **Garantias processuais do adolescente autor de ato infracional – o procedimento para apuração de ato infracional à luz do direito da criança e do**

adolescente. In *Justiça, Adolescente e Ato infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: ILANUD, 2006.

FOUCAULT, MICHEL. **Vigiar e punir: nascimento da prisão.** 16. ed. Petropolis: Vozes, 1997.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – parte geral, vol. 1.** 17ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência.** 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal, volume 1: parte geral.** 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

KAMINSKI, André Karst. **O conselho tutelar, a criança e o ato infracional: proteção ou punição?** Canoas: Ulbra, 2002.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral das Normas.** Tradução de José Florentino Duarte. Porto Alegre: Fabris, 1986.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adolescente e ato infracional: medida socioeducativa é pena?** 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

LIBERATI, Wilson Donizete. **Execução das medidas em meio aberto - prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida.** In *Justiça, Adolescente e Ato infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: ILANUD, 2006.

LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente : a necessária efetivação dos direitos fundamentais.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012.

MARCHI, Eduardo C. Silveira. **Guia de metodologia Jurídica.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARÇURA, Jurandir Norberto *in* **Estatuto da Criança e do Adolescente: Comentários Jurídicos e sociais.** 12ª edição. São Paulo: Malheiros, 2013.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coordenação). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos.** 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDEZ, Emílio Garcia. *In* **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: comentários jurídicos e sociais.** 12ª edição. São Paulo: Malheiros, 2013.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal.** 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2012.

MORAES, Bianca Mota; RAMOS, Helane Vieira *in* **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos.** 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral:parte especial**. 4ª ed. ver. atual. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes**. 2ª ed. rev. atual. e amp. - Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PASTANA, Débora Regina. Cultura do medo e democracia. Revista Medições Londrina, v. 10, n.2, p. 183-198. Julho/Dezembro de 2005. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/2172/1864> . Acesso em 10-06-2016.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **In Estatuto da Criança e do Adolescente: Comentários Jurídicos e sociais**. 12ª edição. São Paulo: Malheiros, 2013.

PEREIRA, Tânia da Silva (coordenação). **O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

RAMIDOFF, Mário Luiz. **Sinase - Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo. Comentários à lei n. 12.594, de 18 de janeiro de 2012**. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Lições de direito da criança e do adolescente: ato infracional e medidas socioeducativas**. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2011.

ROCHA, Rosana S. A. **In Trajetórias visíveis: a leitura do mundo e os projetos de futuro de adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa de internação**. São Paulo: Paulus, 2013. p. 32-33.

ROSA, Alexandre Moraes da. **Imposição de Medidas Socioeducativas: o adolescente como uma das faces do Homo Sacer (Agamben)**. In Justiça, Adolescente e Ato infracional: socioeducação e responsabilização. São Paulo: ILANUD, 2006.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: Lei 8.069/1990: comentado artigo por artigo**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SANTA CATARINA Ministério Público. Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude.; ALBINO, Priscilla Linhares. **Manual do promotor de justiça da infância e da juventude: o ato infracional e o sistema socioeducativo**. Florianópolis: MPSC, 2013. v. 3 (Suporte Técnico-Jurídico)

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral – uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil**. 2ª ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2005.

_____. **Adolescente e ato infracional: garantias processuais e medidas socioeducativas**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1999.

SILVA, Ana Maria da; ROCHA, Rosana S. A.; DANTAS, Heloisa de Souza (Org.). **Trajetórias visíveis: a leitura do mundo e os projetos de futuro de adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa de internação.** São Paulo: Paulus, 2013.

SILVA, Antônio Fernando do Amaral e. **Natureza do sistema de responsabilização do adolescente autor de ato infracional.** In Instituto Latino Americano das Nações Unidas para Prevenção do Delito e tratamento do Delinquente (ILANUD). Justiça, adolescente e ato infracional: socioeducação e responsabilização. São Paulo: ILANUD, 2006.

SILVA, Marcelo Gomes. **Análise crítica da menoridade penal : da exclusão econômico-criminológica à proteção integral.** 303 f. Tese (Doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2010.

_____. **Ato infracional e garantias:** uma crítica ao direito penal juvenil. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

SOTTO MAIOR NETO, Olympio de Sá. **Garantias Penais do Adolescente Autor de Ato Infracional.** In Instituto Latino Americano das Nações Unidas para Prevenção do Delito e tratamento do Delinquente (ILANUD). Justiça, adolescente e ato infracional: socioeducação e responsabilização. São Paulo: ILANUD, 2006.

SOTTO MAIOR NETO, Olympio. “Art. 112”. In Cury, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado.** 12ª edição. São Paulo: Malheiros, 2013.

SPOSATO, Karina Batista. **Direito penal de adolescentes: elementos para uma teoria garantista.** São Paulo: Saraiva, 2013.

TJSC, Apelação n. 0010125-36.2014.8.24.0020, de Criciúma, rel. Des. Salete Silva Sommariva, j. 19-02-2016. Acesso em 12-5-2016.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito Penal Juvenil e Responsabilização Estatutária: elementos aproximativos e/ou distanciadores? – o que diz a Lei do Sinase – a inimputabilidade penal em debate.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Luciene de Cássia Policarpo. **Educação versus Punição: a educação e o direito no universo da criança e do adolescente.** Blumenau: Nova Letra, 2008.

VERONESE, Josiane Rose Petry Veronese; SANTOS, Danielle Maria Espezim dos. **Responsabilização Estatutária e os avanços do penalismo.** Revista Jurídica da Presidência. Brasília: v. 17, n. 112. Jun./Set. 2015 p. 393-412.

VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado.** São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

VIEIRA, Cláudia Maria Carvalho do Amaral; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Crianças encarceradas: a proteção integral da criança na execução penal feminina da pena privativa de liberdade.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.